

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA DE
INHABILITACIÓN EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE
EBRIEDAD Y SU POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM
AREQUIPA-2019**

Tesis presentada por el Bachiller:
Del Carpio Iquira, Juan Manuel
para optar el Título Profesional de
Abogado
Asesor:
Dr. Cano Suarez, Berly Gustavo

Arequipa – Perú

2020

DICTAMEN Núm. 01-2020

De : Julio Armaza Galdos
Para : Sr. Dr. Gabriel Torreblanca Lazo
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA
Asunto : Sobre Tesis
Referencia : Oficio núm. 002-FCJYP/CD/T-2020 de fecha 18 de mayo de
2020.
Fecha : 2020, julio, 6.

Sr. Dr.

Revisado el Proyecto de Tesis "Problemas en la Determinación y Aplicación de la pena de inhabilitación en el delito de conducción en estado de ebriedad y su posible vulneración del principio *ne bis in idem*. Arequipa, 2019", presentada por el señor Bachiller Juan Manuel del Carpio Iquira, indico lo siguiente:

La Tesis en mención se encuentra integrada por cuatro capítulos, una conclusión y un proyecto de ley. Tal y como lo dispone el art. 12 del Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas nos permitimos indicar que la hipótesis planteada en el Proyecto ha sido aprobada, que los objetivos han sido cumplidos, que las conclusiones corresponden a la investigación efectuada y, las sugerencias son innovadoras y pertinentes, razón por la que emitimos Dictamen favorable en el Proyecto presentado por el señor Bachiller Juan Manuel del Carpio Iquira.

Sin otro particular y atentamente,



Julio Armaza Galdos
Cód. 1781

DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

DE: JUAN CARLOS VALDIVIA CANO

A: DR. JOSÉ ALFREDO LOVÓN SÁNCHEZ, DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UCSM

REFERENCIA: BORRADOR DE TESIS TITULADO "PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD Y SU POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM AREQUIPA-2019"

FECHA: FECHA DE EMISIÓN DEL DICTAMEN

I. Análisis del Trabajo Individual de Investigación

Habiendo revisado de manera exhaustiva la versión final del borrador del trabajo de investigación presentado tanto en los aspectos metodológicos, como de contenido y habiendo el graduando hecho las rectificaciones planteadas por el suscrito considero que debe aprobarse dicho trabajo de investigación

1. (Si la hipótesis planteada, ha sido probada)
2. (Si los objetivos, han sido cumplidos)
3. (Si las conclusiones corresponden a la investigación efectuada)
4. (Si las sugerencias – proyectos normativos son innovadores y pertinentes)

II. Conclusiones

APROBADA

Sin otro particular me despido de Ud.

Atentamente,

18. 08. 2020



Dr. Juan Carlos Valdivia Cano

A mis padres, Luis y Gladis, quienes me apoyaron durante toda mi carrera, a mi amada Indira por su amor y paciencia, a mis mejores amigos Néstor, César, Claudia y Dayana, con quienes compartí la mejor época de mi vida en la universidad.



Si escuchas una voz dentro de ti que dice “no puedes pintar”, entonces, por supuesto, pinta, y esa voz quedará silenciada.

Vincent Van Gog



RESUMEN

El autor analizó los problemas sobre la aplicación y determinación de la pena de inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal incurridos por jueces penales y fiscales del distrito judicial de Arequipa especializados estos delitos; como consecuencia que este delito no establece la duración de la inhabilitación a imponer. Para lo cual, a través de entrevistas y encuestas realizadas a éstos operadores jurídicos y del análisis de sentencias emitidas por los juzgados especializados en esta clase de delitos, se logró demostrar que para un sector de éstos operadores jurídicos del distrito judicial y fiscal de Arequipa la pena de inhabilitación del artículo 274 del Código Penal se debe aplicar como una pena de Inhabilitación Accesorio y además que la duración de ésta sanción se ha determinado por el mismo plazo que la pena principal, a pesar que ésta sanción constituye una pena de Inhabilitación Principal.

Por otro lado, se analizó una posible vulneración al principio Ne bis in ídem al concurrir una investigación y sanción por la aplicación del artículo 274 del Código Penal y la infracción administrativa de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito. Siendo así, se cuestionó los principales fundamentos de la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional que niega la posibilidad de vulneración al principio Ne bis in ídem en estos supuestos, mientras que partir del criterio de la Identidad del Contenido del Injusto se justificó la posibilidad de la vulneración a este principio.

PALABRAS CLAVE

Pena de Inhabilitación Principal, Pena de Inhabilitación Accesorio, Conducción en estado de ebriedad, Ne bis in ídem, Identidad del Contenido del Injusto e Identidad de Fundamento.

ABSTRACT

The author analyzed the problems regarding the application and determination of the disqualification penalty for the offense of Drunk Driving provided for in article 274 of the Penal Code incurred by criminal judges and prosecutors of the judicial district of Arequipa who specialize in these crimes; As a consequence, this crime does not establish the duration of the disqualification to be imposed. For which, through interviews and surveys carried out with these legal operators and the analysis of sentences issued by the courts specialized in this class of crimes, it was possible to demonstrate that for a sector of these legal operators of the judicial and fiscal district of Arequipa the disqualification penalty of article 274 of the Penal Code must be applied as an Accessory Disqualification penalty and also that the duration of this penalty has been determined for the same term as the main penalty, despite the fact that this penalty constitutes a Principal Disability penalty.

On the other hand, a possible violation of the principle *Ne bis in idem* was analyzed when an investigation and sanction for the application of article 274 of the Penal Code and the administrative violation of Code M.02 of the T.U.O of the National Traffic Regulations. Thus, the main foundations of the doctrine developed by the Constitutional Court that denies the possibility of violation of the principle *Ne bis in idem* in sisters cases were questioned, while based on the criterion of the Identity of the Unjust Content, the possibility of the violation of this principle.

KEY WORDS

Main Disability Penalty, Accessory Disability Penalty, Drunk Driving, *Ne bis in idem* and Foundation Identity.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación surge a partir de cuestionamientos que el autor realizó al determinar la duración de la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal como una pena de Inhabilitación Principal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); criterio que no coincidía con el razonamiento de jueces y fiscales especializados en estos delitos, quienes determinaban la duración de ésta pena como una Inhabilitación Accesorias; y además porque su aplicación conjunta a la sanción administrativa tipificada con el Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020); podría estar vulnerando el principio Ne bis in ídem.

Siendo así, a partir del análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas a jueces y fiscales del distrito judicial de Arequipa, especializados en procesos de Conducción en Estado de Ebriedad, del análisis de sentencias emitidas por estos magistrados y de la doctrina del Tribunal Constitucional que niega la aplicación del principio Ne bis in ídem en la concurrencia de sanciones penales y administrativas por conducir un vehículo en estado de ebriedad.

Se demostrará en el desarrollo de los siguientes capítulos que para un sector de jueces y fiscales del distrito judicial y fiscal de Arequipa la pena de inhabilitación del artículo 274 del Código Penal se aplica como una pena de Inhabilitación Accesorias, a pesar que ésta sanción constituye una Inhabilitación Principal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); luego se comprobará que la duración de la pena de inhabilitación para éste delito se ha determinado por el mismo plazo que la pena principal (pena privativa de libertad) e incluso reduciéndose el límite de su duración máxima de 10 años a 2 años, lo cual se puede evitar precisando en el artículo 274 del Código Penal una remisión al artículo 38 del mismo cuerpo legal.

Por último, se justificará a partir del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto, una posible Identidad de Fundamento como requisito del principio Ne bis in ídem, entre la

infracción administrativa de tránsito y el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.



ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMENvi

ABSTRACTvii

INTRODUCCIÓN viii

CAPÍTULO I: CUESTIONES PRELIMINARES DE LA INHABILITACIÓN POR CONducIR UN VEHÍCULO EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN COMO PENA Y COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA14

1.- La pena de Inhabilitación en el Código Penal15

2.- Definición de la pena de Inhabilitación.....16

3.- ¿La pena de Inhabilitación es una pena principal o una pena accesoria?.....17

4.- La pena de Inhabilitación Principal.....19

4.1.- ¿Cuándo se aplica la Inhabilitación principal?20

4.2.- ¿Cuál es la duración de la Inhabilitación principal?21

5.- La pena de Inhabilitación Accesoría22

5.1.- ¿Cuándo se aplica la pena de Inhabilitación Accesoría?23

5.2.- ¿Cuál es la duración de la pena de Inhabilitación Accesoría?25

6.- Diferencias entre la Inhabilitación Principal y la Inhabilitación Accesoría.....26

7.- Pena de Inhabilitación como sanción por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad27

7.1.- Antecedentes normativos del artículo 36, numeral 7 del Código Penal27

7.2.- Regulación actual del artículo 36, numeral 7 del Código Penal29

8.- La Inhabilitación por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadiccción como sanción administrativa.....31

9.- Diferencias entre la Inhabilitación como sanción penal y como sanción administrativa.....32

CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN REGULADO EN EL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO PENAL34

1.- El delito de Conducción en Estado de Ebriedad: ¿Un delito de peligro abstracto o de peligro concreto?35

2.- Bien jurídico protegido.....	36
3.- ¿Qué persona podría cometer este delito?	38
4.- La sociedad y cada uno de sus integrantes como sujeto pasivo	38
5.- ¿Delito doloso o culposo?	39
6.- Estado de ebriedad.....	39
6.1.-Estado de ebriedad superior a 0.5 gramos-litro	40
6.2.- Estado de ebriedad mayor a 0.25 gramos-litro	40
7.- Consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas como elemento típico.....	41
8.- ¿Qué conducta debe realizar un conductor para cometer este delito?	42
9.- Vehículo motorizado.....	42
10.- Clases de penas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción	43
10.1.- Posibles criterios en la determinación de la pena de inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción	44
10.2.- Medidas alternativas a la pena de inhabilitación por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción	47
CAPÍTULO III: PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN EL PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM.....	52
1.- Diferencia entre Ne bis in idem y Non bis in idem.....	53
2.- Definición del principio Ne bis in idem	54
3.- Vertiente material del principio Ne bis in idem	55
4.- Vertiente procesal del principio Ne bis in idem	56
5.- Presupuestos para la configuración del principio Ne bis in ídem	57
5.1.- Identidad de sujeto.....	57
5.2.- Identidad de hecho	59
5.3.- Identidad de fundamento	60
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS.....	65
1.- Un sector de jueces y fiscales la pena de inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción se aplica como una pena de Inhabilitación Accesorias a pesar de ser una Inhabilitación Principal	66
1.1.- Resultados de entrevistas anónimas a dos jueces penales unipersonales de la Corte Superior de Justicia	66

1.2.- Resultados de encuestas anónimas realizadas a jueces penales y fiscales del distrito judicial de Arequipa.....	69
1.3.- Aplicación de la pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad como Inhabilitación Accesorio en el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01	71
1.4.- Fundamentos por las cuales la pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal se debe aplicar como una pena de Inhabilitación Principal.....	74
2.- La pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción ha sido determinada por el mismo plazo que la pena principal.....	93
3.- Posible vulneración del principio Ne bis in idem como consecuencia de la aplicación de una sanción administrativa y penal por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción	103
3.1.- Supuestos de no vulneración al principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción.....	104
3.2.- Posibilidad de vulneración al principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción.....	107
3.3.- Resoluciones judiciales y administrativas que se resuelve casos de vulneración al principio Ne bis in ídem	110
3.4.- Análisis de los criterios asumidos por el tribunal constitucional sobre la identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal por conducir en estado de ebriedad o drogadicción	119
3.5.- Justificación de una posible vulneración al principio Ne bis in ídem a través de la Identidad en el Contenido del Injusto	127
CONCLUSIONES:	135
SUGERENCIAS:	136
REFERENCIAS.....	138
ANEXOS 1: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	146
ANEXO 2: ENCUESTAS ANÓNIMA REALIZADA A JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, DEL MÓDULO BÁSICO DE PAUCARPATA Y DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE CERRO COLORADO ESPECIALIZADOS EN PROCESOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN.....	158
ANEXO 3: ENCUESTA ANÓNIMA REALIZADA A FISCALES DE LA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE AREQUIPA Y DE PAUCARPATA.....	160

ANEXO 4: ENTREVISTAS ANÓNIMAS REALIZADAS A JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA Y DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE CERRO COLORADO.....162

ANEXO 5: INFORMES DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA163

ANEXO 6: SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01.....165





**CAPÍTULO I: CUESTIONES PRELIMINARES DE LA INHABILITACIÓN POR
CONducir UN VEHÍCULO EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN
COMO PENA Y COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA**

1.- La pena de Inhabilitación en el Código Penal

De acuerdo al artículo 31 del Código Penal, Decreto Legislativo Nro. 635 (29 de agosto de 2020, [Perú]) la pena de Inhabilitación se encuentra regulada como una clase de pena Limitativa de Derechos; la cual en virtud del artículo 36 del mismo cuerpo legal de forma taxativa se clasifica en 13 clases de inhabilitaciones diferentes que restringen determinados derechos (Artículo 31-36). Siendo así, la norma penal ya regula las clases de inhabilitaciones a imponer, quedando proscrita la posibilidad que el juzgador imponga alguna clase de inhabilitación que no se encuentre establecida en éste artículo.

Respecto a su duración, los artículos 38 y 39 del Código Penal, Decreto Legislativo Nro. 635 (29 de agosto de 2020, [Perú]) regulan la duración de las clases de inhabilitaciones del artículo 36 del mismo código, ya sea como una Inhabilitación Principal (duración de 6 meses a 10 años) o como Inhabilitación Accesorio (duración por igual tiempo que la pena principal) (Artículo 38 y 39); sin embargo, existen determinados delitos en los cuales la duración de la inhabilitación se encuentra establecida en la propia sanción, tal es el caso del delito de Administración Ilícita de Patrimonios de Propósito Exclusivo, previsto en el artículo 213-A de la citada norma, el cual establece que la duración de las inhabilitaciones correspondientes en los incisos 2 y 4 del artículo 36 del mismo código, será por el plazo de 1 a 2 años (Artículo 213-A).

Por último, a partir de los artículos 38, 39 y 40 del Código Penal, se podría decir que surge una vinculación entre la duración de las clases de inhabilitación a imponer y el delito cometido; es decir, que a partir de éstos artículos se regula la duración específica de la inhabilitación para determinados delitos.

Tal es así que, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 38 del Código Penal, se aplicará una pena de Inhabilitación Principal con una duración de 5 a 20 años para el delito de Concusión previsto en el artículo 382 del mismo cuerpo legal o que de acuerdo al artículo 39 del mencionado código, en supuestos donde el hecho punible constituya alguna forma de abuso o infracción a algún deber, la duración de la inhabilitación será por igual tiempo que la pena principal o a través del artículo 40 del mismo cuerpo legal, la duración de la

inhabilitación para los delitos culposos de tránsito será como una inhabilitación accesoria; es decir, por igual duración que la pena principal.

De forma muy breve éstos artículos regulan la ubicación sistemática, clases y duración de la pena de Inhabilitación; asimismo, su estudio se ha visto complementado a través de la doctrina legal desarrollada por el Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116 “Alcances de la Pena de Inhabilitación” y el Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116 “Ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio.”

2.- Definición de la pena de Inhabilitación

Por la ubicación sistemática que el legislador le otorgó a esta pena regulándola en el artículo 31 del Código Penal, Decreto Legislativo Nro. 635 (29 de agosto de 2020, [Perú]), la inhabilitación en términos generales es una pena limitativa de derechos (Artículo 31); asimismo de acuerdo al artículo 36, 37, 38, 39 y 40 del mismo código, esta pena se diferencia de otras penas limitativas de derechos como: la pena de Limitación de días libres o la pena de Prestación de servicios comunitarios (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); tanto en la clase de derechos que se restringen como en su duración; sin embargo, ninguno de los artículos que regula la pena de inhabilitación establece ni desarrolla su concepto.

Siendo así, a pesar de que el Código Penal no define la pena de inhabilitación, la doctrina nacional la ha definido; tal es así que, en palabras del doctor Peña Cabrera esta sanción priva y restringe temporal o definitivamente un derecho (Peña A. R., 2004).

Asimismo, a través de la doctrina desarrollada por el Acuerdo Plenario Nro. 02-2008, esta sanción se define como aquella privación, suspensión o incapacitación de uno o más derechos que pueden ser políticos, económicos, profesionales y civiles (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008).

Siendo así, a través de los conceptos desarrollados se podría decir que la pena de inhabilitación es aquella sanción temporal o definitiva que restringe derechos civiles, políticos, económicos y profesionales de una persona; siempre que se encuentren establecidos en el artículo 36 del Código Penal; asimismo esta sanción surge como consecuencia de cometer un delito o un hecho punible; pero con la precisión que no se

aplicará por cometer cualquier delito o cualquier hecho punible, sino que en virtud del artículo 38, 39 y 40 de Código Penal, solo se aplicará a aquellos delitos que establecen dentro de sus sanciones la pena de inhabilitación, a los hechos punibles que constituyan alguna forma de abuso o violación de algún deber inherente o en delitos culposos de tránsito.

3.- ¿La pena de Inhabilitación es una pena principal o una pena accesoria?

Este cuestionamiento surge debido a que el artículo 32 del Código Penal solo atribuye el carácter autónomo a dos clases de penas limitativas de derechos previstas en el artículo 31 del mismo código; es decir, a la pena de Limitación de Días Libres y de Prestación de Servicios Comunitarios, prescindiendo de la pena de Inhabilitación (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, se podría entender que; si el artículo 32 en comentario no le otorga el carácter de autónoma a la pena de inhabilitación, consecuentemente esta sanción no será una pena principal, sino exclusivamente una pena accesoria; no obstante, este razonamiento se ve cuestionado a partir de la redacción del artículo 37 del Código Penal, Decreto Legislativo Nro. 635 (29 de agosto de 2020, [Perú]) el cual establece que: “la pena de inhabilitación puede ser impuesta como principal o accesoria” (Artículo 37).

En este orden de ideas, aparentemente habría una contradicción; dado que, si prescindimos del artículo 32 y nos remitimos exclusivamente al artículo 37, se podría entender que la pena de inhabilitación será una pena principal cuando ésta sea una Inhabilitación Principal y será una pena accesoria cuando ésta sea una Inhabilitación Accesoria, mientras que si se omite el artículo 37 y se toma como referencia exclusivamente el artículo 32, se podría inferir que la pena de inhabilitación es exclusivamente una pena accesoria, pero que se clasifica por su duración como una Inhabilitación Principal e Inhabilitación Accesoria.

Al respecto, ambos razonamientos son errados en parte; dado que, si bien es cierto que el artículo 39 del Código Penal establece que la pena de Inhabilitación Accesoria constituye una pena accesoria, no significa que la Inhabilitación solo constituya una pena accesoria; es decir, que la inhabilitación no pueda ser una pena principal.

Esto debido a que el legislador ha precisado expresamente su aplicación como pena principal en algunos artículos, tales como; el artículo 184-A del Código Penal, a través del cual se precisa que la pena de inhabilitación se imponga como una pena principal para los delitos regulados en los capítulos IX, X y XI del mismo código; es decir, en delitos contra la libertad sexual (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Por otro lado, algunos autores se han pronunciado al respecto; por ejemplo, en términos del doctor Prado Saldarriaga esta pena se aplica como principal y de forma supletoria como accesoria (Prado, 2010).

Asimismo, la Corte Suprema de la República a través del Recurso de Nulidad N° 3436-2003-Madre de Dios, ha considerado a la pena de inhabilitación como una pena principal y también como pena accesoria (Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 3436-2003-Madre de Dios, 26 de abril del 2004).

Entonces, no habría una contradicción entre la autonomía que refiere el artículo 32 y el carácter principal que se desprende del artículo 37; dado que, debe distinguirse que la autonomía a la cual se refiere el primero para considerar como penas principales a la pena de Prestación de Servicios a la Comunidad y la pena de Limitación de Días Libres no es la misma autonomía de la pena de Inhabilitación; esto debido a que, la autonomía de la pena de inhabilitación no significa que ésta pena se aplique de forma independiente o excluyente a otras penas; como se podría dar en los casos de las penas de limitación de días libres o prestación de servicios comunitarios; sino que la autonomía de la pena de inhabilitación se encuentra en función a su aplicación conjunta a otras penas.

Este fundamento se puede corroborar a través de la técnica legislativa que empleó el legislador para precisar esta sanción dentro de las consecuencias jurídicas de diferentes delitos, tal es así que, el Código Penal no regula delitos que incluyan dentro de sus sanciones únicamente a la pena de inhabilitación, sino que éstas sanciones cuando se aplican como una Inhabilitación Principal, siempre se encuentran acompañadas de otras clases de penas.

Por lo tanto, se puede concluir que la pena de inhabilitación es una pena principal cuando se aplique como una Inhabilitación Principal de acuerdo al artículo 38 del Código Penal y

además será una pena accesoria cuando se aplique como una Inhabilitación Accesorias en virtud del artículo 39 del mismo código; asimismo, debe tenerse en cuenta que la autonomía de la pena de inhabilitación radica en su aplicación conjunta a otra pena y no en su aplicación excluyente como en la pena Limitativa de Días Libres o la pena de Prestación de Servicios Comunitarios; de tal manera que, no habría contradicción entre los artículos 32 y 37 comentados.

4.- La pena de Inhabilitación Principal

Habiéndose demostrado que la pena de inhabilitación puede ser una pena principal y también una pena accesoria, entonces se encuentra justificado denominar pena principal a la Inhabilitación Principal regulada en los artículos 37 y 38 del Código Penal.

No obstante, la regulación que le otorga el legislador a ésta pena en los artículos mencionados, parece ser imprecisa; debido a que, el artículo 37 citado que tiene por denominación “Inhabilitación Principal” no establece condiciones para su aplicación, tampoco algún criterio para la determinación de su duración y mucho menos define en que consiste esta pena; por el contrario, tal artículo es impreciso porque solo establece que la pena de inhabilitación puede ser principal o accesoria, pero no indica cuando es principal o cuando es accesoria; asimismo, resulta innecesario indicar que la pena de inhabilitación puede ser accesoria; dado que, el artículo 39 del Código Penal ya establece los supuestos donde la inhabilitación es una pena accesoria.

Por otro lado, la regulación de su duración resulta genérica; dado que, si bien es cierto a partir del segundo al quinto párrafo del artículo citado, se establece la aplicación y duración de la pena de Inhabilitación Principal vinculada a determinados delitos; no sucede lo mismo en el primer párrafo de éste artículo, en el cual se establece la duración de la pena de inhabilitación, pero de forma genérica; es decir, sin condición alguna que vincule a determinados delitos o excluya a otros.

A pesar de éstos cuestionamientos, de acuerdo a su ubicación sistemática en el Código Penal y a la doctrina legal desarrollada en el Fundamento 7 del Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116; se puede definir a la pena de Inhabilitación Principal como aquella pena limitativa de

derechos que se impone de forma independiente, autónoma y conjunta (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008); con la precisión que su autonomía e independencia no radica en que se pueda aplicar únicamente ésta pena y se prescinda de otras sanciones; sino en que su aplicación se realizará de forma conjunta a otras penas; debido a que, el legislador no ha previsto delitos que únicamente establezcan dentro de sus sanciones a la pena de Inhabilitación Principal. Véase a través de un ejemplo:

El delito de Cobro Indebido del artículo 383 del Código Penal establece dentro de sus sanciones la pena privativa de libertad de uno a cuatro años, así como también inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, la independencia y autonomía en función a la aplicación conjunta de otra pena, implica que en el delito mencionado se aplicará tanto la pena privativa de libertad como la pena de inhabilitación; asimismo, no se podrá aplicar exclusivamente la pena de inhabilitación prescindiéndose de la pena privativa de libertad, o viceversa, sino que se impondrán ambas penas, dado que las dos constituyen la sanción o consecuencia jurídica para éste delito (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008).

4.1.- ¿Cuándo se aplica la Inhabilitación principal?

Una primera respuesta que se puede deducir sería; que su aplicación se encuentra en función a su duración; dado que, el artículo 38 del Código Penal establece a partir del segundo al quinto párrafo la duración de la pena de inhabilitación principal para determinados delitos (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

De tal manera que, bajo esta premisa de acuerdo al segundo párrafo del artículo 38 mencionado, en el delito de Concusión previsto en el artículo 382 del mismo código, la inhabilitación de los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del código mencionado, se aplicará como una pena de Inhabilitación Principal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Luego podríamos decir que se aplicará la inhabilitación principal cuando ley penal lo establezca de forma expresa; tal es así que, a través del artículo 184-A del Código Penal, se establece que: la pena de inhabilitación se aplicará de forma principal en los delitos comprendidos en los capítulos IX, X y XI del mismo código (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Por último, en virtud del fundamento Nro. 13.B del Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, se aplicará a los artículos que establezcan la inhabilitación dentro de sus sanciones, pero que omitan precisar la duración de ésta, con la precisión que su duración corresponderá al primer párrafo del artículo 38 del Código Penal (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008); dado que, los siguientes párrafos de éste artículo se refieren a otros delitos.

4.2.- ¿Cuál es la duración de la Inhabilitación principal?

El artículo 38 del Código Penal establece la duración de la Inhabilitación Principal de acuerdo a una duración general (6 meses a 10 años), de supuestos específicos (5 años a 25 años) y de acuerdo a agravantes como casos de inhabilitación perpetua (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Por otro lado, el artículo 38 del Código Penal no es el único en regular la duración de la pena de Inhabilitación Principal, puesto que el legislador también ha precisado la duración de ésta pena para algunos delitos en la parte especial del mismo código.

Tal es el caso del artículo 353 del Código Penal, el cual indica que la inhabilitación a imponer en los delitos previstos del artículo 346 al 352 del mismo código, les corresponde una pena de inhabilitación de 1 a 4 años (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Asimismo, el legislador recurriendo a otra técnica legislativa ha establecido la duración de ésta sanción dentro de las consecuencias jurídicas de un delito en particular.

Véase por ejemplo el caso del delito de Celebración de Matrimonio Ilegal, en el cual se precisa la duración de la inhabilitación por un periodo de 1 a 2 años (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Entonces se podría decir que; la duración de la pena Inhabilitación Principal, no solo es de: 6 meses a 10 años, de 5 a 20 años, indefinida o perpetua; como lo establece el artículo 38 mencionado (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); sino que además puede tener una duración distinta cuando el legislador lo precise a través de un artículo de la parte especial del mismo código o dentro de las consecuencias jurídicas de un delito en específico.

5.- La pena de Inhabilitación Accesorias

La regulación normativa de la pena de Inhabilitación Accesorias se desarrolla en los artículos 39 y 40 del Código Penal; no obstante, solo se analizará el artículo 39 y se prescindirá del análisis y desarrollo del artículo 40; dado que, el problema de ésta investigación recae exclusivamente sobre un delito doloso, mientras que el artículo 40 se refiere a delitos culposos.

Siendo así, en virtud del Fundamento Nro. 7 del Acuerdo Plenario Nro. 2-2008, la Inhabilitación Accesorias es una sanción que no tiene existencia propia y que su aplicación depende de la imposición conjunta a una pena principal, de carácter complementario y vinculada al abuso de deberes especiales o el abuso funcional (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008).

Sobre este concepto resulta necesario precisar a qué se refiere este fundamento cuando indica que la inhabilitación “no tiene existencia propia y únicamente se aplica acompañando a una pena principal” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008).

Esto debido a que, prescindir de éste término implicaría remitirse de forma interpretativa tanto a la duración que establece el primer párrafo del artículo 38 del Código Penal como al 39 del mismo, para aquellos delitos que no prevean dentro de su regulación la duración de la inhabilitación a imponer.

En este sentido, cuando se establece que la Inhabilitación Accesorias no tiene existencia propia, se refiere a que ésta inhabilitación no se encuentra prevista dentro de las consecuencias jurídicas (sanciones) establecidas en un determinado delito; salvo que la ley penal disponga lo contrario, por ejemplo:

En el delito de Simulación de Accidentes de Tránsito, previsto en el 431-A del Código Penal, el cual establece la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del cargo por un periodo similar a la pena principal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Éste razonamiento se encuentra justificado a partir de la redacción del artículo 39 del Código Penal cuando establece que la Inhabilitación Accesorias se impondrá en los supuestos donde el hecho punible cometido constituya alguna forma de abuso o de violación de algún deber (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Dado que, si la Inhabilitación Accesorias no se encuentra prevista como tal dentro de las sanciones de un delito, se justifica realizar un análisis sobre el hecho punible e identificar si alguno de los elementos del delito que se haya cometido constituyen una de las condiciones del artículo 39 del Código Penal; sin embargo, tal análisis no se encontraría justificado e incluso resultaría innecesario cuando el propio delito establezca la clase de inhabilitación del artículo 36 a imponer.

En éste orden de ideas, se podría definir a la pena de inhabilitación accesoria como aquella pena limitativa de derechos que no tiene una existencia propia y que requiere para su aplicación estar acompañada de una pena principal; asimismo, en virtud de los artículos 39 y 40 del Código Penal la aplicación de esta pena dependerá de factores vinculados al hecho punible a que corresponda un delito culposo de tránsito (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

5.1.- ¿Cuándo se aplica la pena de Inhabilitación Accesorias?

El artículo 39 del Código Penal no establece la aplicación de la Inhabilitación Accesorias para algún delito en específico, sino que su aplicación dependerá de un análisis sobre el hecho punible o el delito cometido, en el cual se determine que éste constituye alguna clase de abuso o violación de algún deber (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, se intentará realizar un análisis general respecto de cada uno de los supuestos que regula el artículo 39 del Código Penal; dado que, su desarrollo es extenso y se aleja en parte de nuestro problema de investigación.

La primera condición que se podría desprender del artículo en comentario sería que el hecho punible constituya alguna forma de abuso de: “autoridad, cargo, profesión, oficio y poder” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

En principio el término abuso de forma general y en palabras del doctor Fontan consiste en realizar una acción aprovechándose de las facultades, capacidades intrínsecas o conocimientos propios del cargo para realizar un hecho delictuoso (Fontan, 1998).

En éste sentido, el abuso al cual se refiere el artículo 39 se podría entender como el aprovechamiento de las facultades, capacidades, conocimientos o medios propios de la actividad que le corresponden a determinadas autoridades o que se ejercen en virtud de un cargo, una profesión, un oficio o un poder.

Siendo así, con fundamento en el Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011, habría abuso del oficio, por ejemplo: cuando un chofer que se dedica al transporte de mercancías, usa ilegítimamente los medios propios de su actividad (vehículo) para transportar pasta básica de cocaína de un lugar a otro (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011-Ayacucho, 16 de octubre del 2012).

Por otro lado, la segunda condición establece; cuando el hecho punible constituya la violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Al respecto debe precisarse que el término “violación” que emplea el legislador en éste artículo se refiere a una “infracción, quebrantamiento o transgresión de ley o mandato” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 465). Más no a los delitos de violación que establece el Código Penal.

Asimismo, para identificar los deberes a los cuales se refiere el artículo en comentario, tendríamos que remitirnos a diferentes normativas o leyes, tal es así que, respecto a los deberes inherentes a la función pública nos tendríamos que remitir al artículo 7 de la Ley 27815 (Deberes de la función pública), luego para identificar los deberes correspondientes a la patria potestad se tendrá que remitir al artículo 423 (Deberes y derechos del ejercicio de la

patria potestad) del Código Civil, además del artículo 74 (Deberes y derechos de los padres) del Código del Niño y del Adolescente; de igual manera en los casos de deberes correspondientes a la tutela y curatela, resultará pertinente revisar los artículos 526 (Deberes del tutor) del Código Civil y el Capítulo Segundo (Curatela) del mismo código.

5.2.- ¿Cuál es la duración de la pena de Inhabilitación Accesorias?

De acuerdo al artículo 39 del Código Penal se establece que la duración de la pena de Inhabilitación Accesorias se extiende por igual tiempo que la pena principal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

No obstante, en virtud del Fundamento Nro. 9 del Acuerdo Plenario 2-2008:

El artículo 39 del Código Penal debe interpretarse sistemáticamente en función a la duración asignada a la pena de inhabilitación principal en el artículo 38° de ese Cuerpo de Leyes; siendo así, la inhabilitación accesorias no puede ser superior a cinco años. (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 9)

Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿A qué pena principal se refiere el artículo 39 en comentario para establecer la duración de la Inhabilitación Accesorias?; es decir, ¿La pena principal será a aquella que establezca el delito dentro de sus consecuencias jurídicas o con fundamento en el Acuerdo Plenario mencionado, será el artículo 38 del Código Penal?

En relación a éste cuestionamiento, se toma postura a favor de la primera en posición; debido a que; considerar que la pena principal a la cual se refiere el artículo 39 sea la Inhabilitación Principal implicaría atribuir un mínimo legal a la duración de la pena de inhabilitación Accesorias, a pesar que, el artículo 39 no establece un mínimo o un máximo legal.

Asimismo, suponer que el artículo citado considere límites de duración de la Inhabilitación Accesorias y que éstos sean conforme a los límites máximos y mínimos de la Inhabilitación Principal, también sería cuestionable; dado que, se estaría incrementando el límite mínimo de la duración de la pena de Inhabilitación Accesorias para aquellos delitos que no establezcan un límite mínimo de la pena principal; lo cual evidentemente perjudicaría al imputado, puesto

que de forma interpretativa se estaría incrementando el límite mínimo legal de la Inhabilitación Accesorias; véase a través de un ejemplo:

Supongamos que el delito X sanciona una conducta con pena privativa de libertad no mayor de 1 año.

Siendo así, en aplicación sistemática del artículo 38 se tendría como límite mínimo legal 6 meses; mientras que, si nos remitimos al mínimo legal de la pena principal de este delito, concordado con el artículo 29 del Código Penal, se tendría como límite mínimo legal 2 días.

Por otro lado, el Acuerdo Plenario en comentario; si bien es cierto, indica que la duración de la Inhabilitación Accesorias se interpreta de forma sistemática al artículo 38 del Código Penal (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 9).

Sin embargo, no establece que la duración mínima legal de la Inhabilitación Accesorias sea de 6 meses, solo considera que no supere la duración máxima de 5 años que establece el artículo 38 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, en función de los cuestionamientos realizados, se toma postura en relación a que la pena principal será aquella que se encuentra establecida dentro del delito como consecuencia jurídica; de tal manera que, la duración de la pena de Inhabilitación Accesorias será aquella que se determine para la pena principal, pero considerando que el límite máximo de su duración será de 10 años como lo establece el Acuerdo Plenario (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008); dado que, un tiempo superior a la pena de Inhabilitación Principal implicaría una desproporción a la misma; en este sentido; si como consecuencia de la determinación la pena principal se establece que corresponde 20 años de pena privativa de libertad y además una pena inhabilitación accesorias; esta última no podrá superar los 10 años de duración.

6.- Diferencias entre la Inhabilitación Principal y la Inhabilitación Accesorias

a.- En relación con el motivo de aplicación: La primera diferencia sería que el motivo de la aplicación de la Inhabilitación Principal se justifica porque la ley penal establece su

aplicación de forma obligatoria en aquellos delitos que prevean esta pena dentro de sus sanciones o cuando otra norma penal establezca su aplicación a determinados delitos; siendo así, su aplicación resulta imprescindible.

Cuestión distinta ocurre en el caso de la Inhabilitación Accesorio, en la cual la ley penal no justifica directamente su aplicación ni establece su aplicación de forma obligatoria, sino que su aplicación se ve justificada a través de un análisis sobre el hecho punible. De tal manera que, cuando éste constituya alguna forma de abuso de poder o de violación de algún deber que prevea la norma penal o alguna ley en especial, se aplicará tal sanción; por consiguiente, su aplicación resultará facultativa.

b.- En relación con su duración: La pena de Inhabilitación Principal tiene una duración prevista de forma expresa por la ley penal; ya sea de 6 meses a 10 años o casos específicos de 1 a 4 años, entre otros; asimismo en otros supuestos agravados la norma considera que la inhabilitación sea perpetua o definitiva. Mientras que la Inhabilitación Accesorio establece una duración temporal igual a la duración de la pena principal; es decir, aquella que se encuentre prevista en el delito; pero con una duración máxima de 10 años.

7.- Pena de Inhabilitación como sanción por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad

Es necesario precisar que se ha prescindido de las otras clases de inhabilitaciones reguladas en el artículo 36 del Código Penal; dado que, el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, solo establece como clase de inhabilitación el numeral 7 del artículo mencionado (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, solo se analizará ésta clase de inhabilitación, no sin antes revisar los antecedentes normativos de ésta clase de pena que dieron lugar a la regulación vigente de la misma.

7.1.- Antecedentes normativos del artículo 36, numeral 7 del Código Penal

La primera regulación que le otorga el Código Penal de 1991 a ésta clase de pena consistía en la: “Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo.”

(Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 1991, art. 36.7). No obstante, una primera observación a esta regulación es que; solo se aplicaba a conductores que tenían licencia de conducir; de tal manera que, aquellos que no contaban con una licencia de conducir quedaban exentos de esta sanción.

Al respecto, el legislador amplió el marco punitivo de ésta pena otorgándole un mayor alcance preventivo; siendo así, el 19 de noviembre del 2009, se modificó ésta inhabilitación a través de la Ley 29439 de la siguiente manera: “la suspensión o revocación del permiso para conducir cualquier tipo de vehículo o la imposibilidad de obtenerlo al mismo tiempo es la principal sanción” (Ley que modifica e incorpora artículos al Código Penal y modifica los códigos procesales penales, referidos a la conducción en estado de ebriedad o drogadicción-Ley Nro.29439, 2009, art.1).

No obstante, ésta modificación generó dos consecuencias; la primera que esta pena debía ser aplicada como una pena accesoria y la segunda que resultaba contradictoria al criterio establecido en el fundamento 13.B del Acuerdo Plenario 2-2008 (anterior a la vigencia de la Ley 29439), creándose de esta manera una contradicción normativa en la aplicación y duración de esta sanción; dado que, por un lado de acuerdo a la interpretación del fundamento mencionado, la pena de inhabilitación para el delito comentado se considera como una Inhabilitación Principal, siendo así, su duración oscilaba entre los 6 meses y 5 años; sin embargo, la duración de ésta clase de inhabilitación cambiaba si se tomaba como referencia exclusivamente el artículo 36, numeral 7 del Código Penal; dado que, en virtud de éste artículo la inhabilitación se debía aplicar como una pena accesoria; lo cual implicaba que la duración de ésta sanción sería la misma que la pena principal.

No obstante, esta regulación no duraría mucho, puesto que la norma tuvo una nueva modificación a través de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, regulando la inhabilitación del inciso 7 de la siguiente manera: “Suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo” (Ley que modifica el código penal, código procesal penal, código de ejecución penal y el código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, Ley Nro. 30076, 2013, art.1).

En esta regulación que actualmente se encuentra vigente, se conservó como inhabilitaciones la suspensión y cancelación para obtener la licencia de conducir, además de la incapacidad para obtener la misma; pero lo que más llama la atención de esta modificación es que; se suprimió la última parte de la regulación anterior, la cual establecía que la duración de estas sanciones era por igual tiempo que la pena principal, modificación que fue acertada; dado que, el Acuerdo Plenario mencionado precisó que la duración de esta clase de inhabilitación para el delito de conducción en estado de ebriedad correspondía a la duración de la Inhabilitación Principal; consecuentemente la duración de la inhabilitación no podía ser por el mismo plazo que la pena principal.

7.2.- Regulación actual del artículo 36, numeral 7 del Código Penal

La regulación normativa de esta sanción se encuentra establecida en el artículo 36, numeral 7 del Código Penal de la siguiente manera: “Suspensión, cancelación o imposibilidad permanente de obtener un permiso para conducir cualquier tipo de vehículo” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.36.7).

Siendo así, se aprecia que la regulación normativa del artículo en comentario, establece 3 clases de inhabilitaciones que se vinculan a la autorización para conducir cualquier clase de vehículo.

Al respecto de acuerdo con el artículo 2, del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, concordado con el artículo 3, literal j) del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre, la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo a la cual se refiere la norma penal sería la Licencia de Conducir; siendo así, no se considerará como autorización cualquier otro documento que no sea esta licencia.

Asimismo, para identificar las clases de licencias de tránsito, se deberá remitir a los Anexos del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, así como también al artículo 12 del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir Vehículos Automotores y no Motorizados de Transporte Terrestre, el cual clasifica las licencias de conducir por clases y categorías

(Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos-Decreto Supremo Nro. 040-2008-MTC, 2015, art.3.j).

Habiendo precisado a que documento se refiere la norma cuando indica una “autorización para conducir”, corresponde analizar cada uno de los supuestos de inhabilitación que establece este artículo.

a.- Suspensión de la licencia de conducir:

De acuerdo con la definición literal del término suspensión, se podría entender que esta modalidad consiste en privar temporalmente a una persona de la autorización para conducir algún tipo de vehículo (Diccionario de la Lengua Española, 2019). Asimismo, debe entenderse que esta sanción se aplicaría a los conductores que tuvieran una licencia de conducir vigente en el momento en que se cometió el delito.

b.- Cancelación de la licencia de conducir:

La cancelación en términos generales consiste en la: “anulación de un instrumento público” (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 56); siendo así, en el contexto de ésta sanción se puede entender que ésta inhabilitación consiste en la anulación de la licencia de conducir, la cual de acuerdo al artículo 115 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito será definitiva (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

c.- Incapacidad definitiva para obtener una licencia de conducir:

Al respecto el término incapacidad de acuerdo al doctor Cabanellas (1993) se entiende como aquella sanción “declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial y que de manera absoluta o relativa impide ejercer derechos” (p. 223). Asimismo, de acuerdo al artículo 115 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, establece que ésta sanción será definitiva (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020). Siendo así, ésta sanción prohíbe definitivamente obtener una licencia de conducir.

d.- Incapacidad temporal para obtener una licencia de conducir

Si bien es cierto que el artículo 36, numeral 7 del Código Penal no prevé específicamente esta forma de inhabilitación, en palabras del doctor Taboada la Incapacidad para obtener una licencia también comprende a la Incapacidad Temporal (Taboada, 2018). La cual es una sanción que se viene aplicando por nuestra judicatura penal local.

Por último, la inhabilitación en comentario no establece supuestos o criterios que permitan establecer una distinción en la aplicación de cada una de estas clases de inhabilitaciones, entonces se podría establecer un criterio en razón a la proporcionalidad de las sanciones, los daños ocasionados como consecuencia de este delito y criterios de reincidencia o habitualidad, regulados en los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

8.- La Inhabilitación por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción como sanción administrativa

En principio, en palabras del doctor García de Enterría la sanción administrativa sería un mal, como la privación de un bien o un derecho, impuesto por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal (García de Enterría & Tomás, 2011).

Asimismo, se podría entender por sanción administrativa como toda aquella imposición gravosa o perjudicial para el administrado que surge como consecuencia de vulnerar el ordenamiento jurídico. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017).

En este contexto, el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito regula como sanciones administrativas; la suspensión, cancelación, incapacidad temporal y definitiva de la licencia de conducir; pero con la precisión que estas surgen como consecuencia de una: “acción u omisión que contravenga las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, debidamente tipificada en los Cuadros de Tipificación, Sanciones y Medidas Preventivas aplicables a las Infracciones al Tránsito Terrestre, que como Anexos forman parte del presente Reglamento” (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020, art.288).

Ahora, debe precisarse que cada una de las sanciones que establece el Cuadro de Tipificaciones, Sanciones y Medidas Preventivas dispuesto en el Anexo del T.U.O del

Reglamento Nacional de Tránsito corresponde a una infracción en particular con un código en específico; asimismo, dentro de las infracciones comprendidas en éste anexo, algunas incluyen dentro de su descripción típica la conducta de conducir un vehículo con presencia de alcohol en la sangre conjuntamente a otra conducta.

Sin embargo, solo la infracción de Código M. 02 tipifica únicamente ésta conducta sin incluir otra infracción dentro de su descripción normativa, asimismo establece como sanciones la imposición de una multa correspondiente al 50% del valor de 1UIT y la suspensión de la licencia de conducir por tres años (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

9.- Diferencias entre la Inhabilitación como sanción penal y como sanción administrativa

La primera diferencia la señala el Tribunal Constitucional al indicar que la inhabilitación administrativa es represiva y además que su cuestionamiento es a través de un proceso Contencioso Administrativo o un proceso de Amparo; mientras que, la inhabilitación penal tiene un fin reeducativo y de reinserción (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 01873-2009-PA/TC, 3 de setiembre del 2010).

No obstante, no se comparte éste criterio; dado que, la finalidad que establece el Tribunal Constitucional no considera los efectos que producen; tanto las inhabilitaciones penales como administrativas; en los derechos de las personas o los administrados; siendo así, se convierte en desproporcional la aplicación de la misma sanción; a pesar que tenga fines distintos; dado que, afectan de la misma forma y por igual duración los derechos de una persona.

La segunda diferencia, radica en aspectos procedimentales referidos a la calificación de ésta conducta y su posterior imposición; siendo así, en el caso de inhabilitación como pena, el Ministerio Público al ser titular de la acción penal es la única entidad competente para calificar una conducta como delito y de ser el caso, incluir esta inhabilitación como una pena en un Requerimiento de Acusación, sanción que será impuesta por un juez penal, el cual motivará debidamente la imposición de ésta pena en una sentencia.


En cambio, en el caso de la inhabilitación como sanción administrativa, la policía de tránsito se encargará de tipificarla como tal, al momento de llenar la papeleta correspondiente, describiendo la infracción cometida, luego esta papeleta será remitida a las Municipalidades Provinciales o en su defecto a SUTRAN, entidades que en virtud de sus facultades sancionadoras, calificarán esta sanción de acuerdo al T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito e impondrán la sanción que el reglamento establezca.

La tercera diferencia consiste en la clase de inhabilitaciones que se podrán aplicar por incurrir en ésta conducta; es decir, en el supuesto de la inhabilitación penal prevista en artículo 36, numeral 7 del Código Penal, se establece 4 clases de inhabilitaciones por conducir en estado de ebriedad: suspensión, cancelación, incapacidad temporal e incapacidad definitiva para adquirir la licencia de conducir (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Mientras que, en la inhabilitación administrativa, de acuerdo a la infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, solo se establece como inhabilitación la suspensión de la licencia de conducir (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

La última diferencia entre éstas dos sanciones consiste en la aplicación conjunta a otras sanciones y su duración; siendo así, en el caso de la inhabilitación penal, ésta se impone de forma conjunta a una pena privativa de libertad y con una duración temporal o duración definitiva (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Por el contrario, en el caso de la inhabilitación administrativa en comentario, esta sanción se aplicará de forma conjunta a una multa, asimismo, tendrá una duración específica y determinada por la propia norma administrativa de 3 años (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).



**CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE CONDUCCIÓN EN
ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN REGULADO EN EL ARTÍCULO
274 DEL CÓDIGO PENAL**

1.- El delito de Conducción en Estado de Ebriedad: ¿Un delito de peligro abstracto o de peligro concreto?

El peligro en la dogmática penal se puede entender como: “todo aquello que genera una situación propicia para la lesión del bien tutelado, o provoca perturbación, amenaza e inseguridad en la libre disponibilidad de dichos bienes, pero en una dimensión realizable, inminente, concreta y actual” (Rojas, 2009, p.276).

Siendo así, con fundamento en que determinadas conductas constituyen un peligro para ciertos bienes jurídicos, el legislador ha tipificado ciertos delitos del Código Penal como delitos de peligro, los cuales se clasifican de acuerdo a la doctrina como delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto.

Respecto a los delitos de peligro abstracto, en palabras del doctor Reategui:

La peligrosidad se encuentra implícita en la acción típica; tal es así que, solo se debe comprobar que la conducta sea idónea de forma genérica para afectar un bien jurídico, sin necesidad de corroborar a partir de un caso en concreto, que la idoneidad se efectivice causalmente en un resultado típico. (Reategui, 2009)

En el mismo sentido se pronuncia el doctor Cerezo Mir, citado por el doctor Donna A., quien advierte que en estos delitos el riesgo no forma parte de los elementos típicos del delito, tal es así que, el delito se cometerá a pesar que en el caso en concreto no exista tal riesgo (Donna, 2002).

Por otro lado, respecto a los delitos de peligro concreto, en palabras del doctor Taboada en esta clase de delitos implican que; el bien jurídico se encuentre realmente en una situación de peligro, tal es así que, en cada caso en particular se tendría que probar la existencia del mismo (Taboada, 2018).

Entonces, un delito de peligro concreto podría ser el caso del delito de Peligro por Medio de Incendio o Explosión en el cual el legislador incluyó el peligro dentro de los elementos típicos del mismo al indicar que: “el que crea un peligro común para las personas o bienes” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.273).

Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿El delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal es un delito de peligro?; y en el caso que sea un delito de peligro; ¿sería de peligro abstracto o peligro concreto?

Respecto a la primera pregunta, de acuerdo a la ubicación sistemática que le otorgó el legislador al incluirlo dentro del Título XII (Delitos Contra la Seguridad Pública, Capítulo I “Delitos de peligro común”) del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020), sería un delito de peligro; asimismo, porque de los elementos típicos que configuran este delito, ninguno describe la producción de un resultado o la afectación de un bien jurídico.

Luego, con respecto a su segunda pregunta, el delito en comentario sería de peligro abstracto; dado que, de acuerdo al criterio desarrollado por la Corte Suprema el delito comentado se encuentra configurado como un delito de peligro abstracto en el cual no es necesario demostrar a partir de un caso en concreto el peligro efectivo para la seguridad del tráfico (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Casación Nro. 103-2017-Junín, 15 de agosto del 2017).

Asimismo, agregamos que no podría ser un delito de peligro concreto; debido a que, implicaría que de la redacción del tipo se encuentre establecida de forma expresa la necesidad de haber provocado situación peligrosa real, elementos que no se aprecian ni se desprenden de la tipificación del delito en comentario.

2.- Bien jurídico protegido

De acuerdo a la ubicación sistemática del delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción previsto en el Título XII “Delitos contra la Seguridad Pública” del Código Penal, el bien jurídico protegido sería la seguridad pública (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Al respecto, parte de la doctrina nacional se ha pronunciado de la misma forma, tal es así, que para el doctor Reátegui (2009) el bien jurídico de este delito sería: “la seguridad del tráfico o seguridad pública” (p.132).

No obstante, de acuerdo a la ubicación sistemática y del criterio del doctor James Reátegui, puede que el concepto de seguridad jurídica sea muy amplio y genérico para considerarlo como bien jurídico; dado que, la seguridad pública consiste en: “el conjunto de condiciones garantizadas por el orden público, necesarias para la seguridad de la vida, de la integridad personal y de la salud como bienes de todos y cada uno, independiente de su pertenencia a determinada persona” (Creus, 1990, p.2).

Mientras que el concepto de “seguridad del tráfico” (Reategui, 2009, p. 132); parece quedar muy corto en cuanto a lo que se pretende tutelar; debido a que, de acuerdo definición semántica, el término seguridad significa aquella cualidad de seguro (Diccionario de la Lengua Española, 2019).

De otro lado, se entiende por tráfico a la circulación de vehículos, personas, mercancías a través de cualquier medio de transporte (Diccionario de la Lengua Española, 2019).

Siendo así, si el tráfico se puede ocasionar a través de cualquier medio de transporte, podríamos considerar que el delito en comentario, también sanciona conductas de aquellos conductores que utilicen vehículos como naves, barcos, aviones, entre otros, que no solo sean vehículos terrestres.

Entonces, en virtud de este cuestionamiento, resulta interesante el criterio del doctor Taboada el cual considera que el bien jurídico colectivo por este delito constituye la seguridad pública del tránsito terrestre lo cual permite garantizar que en la vía pública se respeten las condiciones pertinentes para la adecuada circulación de vehículos (Taboada, 2018).

En éste sentido, de acuerdo al doctor Taboada G. (2018) la seguridad pública del tránsito terrestre sería “el conjunto de condiciones garantizadas por el ordenamiento jurídico en su totalidad, para hacer que la circulación de vehículos motorizados por las vías públicas no supere el nivel del riesgo permitido” (p. 154).

Siendo así, compartimos la posición del doctor Giampol Taboada, puesto que de los elementos del tipo penal se desprende que la conducta desplegada por el sujeto activo tendrá que realizarse en un vehículo motorizado terrestre; asimismo, no podría ser la seguridad pública; dado que, es un concepto muy amplio y genérico, el cual implicaría que la conducta

del sujeto activo pueda atacar cualquier esfera de la seguridad pública y además desplegarse en cualquier clase de vehículo motorizado; por otro lado, desde la perspectiva individual e indirecta, el bien jurídico para el delito en comentario sería la integridad física de las personas integrantes de la sociedad.

3.- ¿Qué persona podría cometer este delito?

Con fundamento en la regulación normativa del artículo 274 del Código Penal, cualquier persona podría cometer éste delito; dado que, el artículo mencionado al describir la conducta del “sujeto activo” (Villavicencio, 2006, p.207); no se refiere a un conductor, un operario o un transportista, conceptos que de acuerdo al artículo 2 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito permitirían inferir que el sujeto activo para éste delito sería aquella persona que tenga una licencia de conducir vigente al momento de la comisión del delito, quedando impune las conductas de aquellos que no cuentan con una licencia de conducir o que ésta se encuentre suspendida o inhabilitada.

Asimismo, la norma tampoco establece alguna condición en particular que recaiga sobre el autor del delito como condiciones de cargo, función, oficio o profesión que permitan inferir que ésta conducta es exclusiva para un determinado grupo de personas. Siendo así, el sujeto activo en este caso será cualquier persona que conduzca un vehículo motorizado en estado de ebriedad con o sin licencia de conducir; sin importar las condiciones particulares del agente.

4.- La sociedad y cada uno de sus integrantes como sujeto pasivo

De acuerdo a un criterio colectivo el “sujeto pasivo” (Villavicencio, 2006, p.369). En palabras del doctor Peña Cabrera sería la sociedad; dado que, el bien jurídico no es específico (Peña A. , 2010).

Asimismo, la sociedad estará representada por el Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; esto como consecuencia de la Casación Nro. 103-2017-Junín, en la cual se definió como criterio vinculante que el representante de la sociedad para este delito no es el Ministerio Público, sino el Procurador del MTC (Segunda Sala Penal

Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Casación Nro. 103-2017- Junín, 15 de agosto del 2017, fundamento 20).

Mientras que, de acuerdo a un criterio individual en términos del doctor Taboada, el sujeto pasivo serían todos y cada una de las personas (Taboada, 2018).

5.- ¿Delito doloso o culposo?

De acuerdo al artículo 12 del Código Penal, se consideran delitos culposos solo aquellos que se encuentren establecidos por ley como tales (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 12).

Siendo así, legislador no ha previsto una modalidad culposa para este delito; entonces este delito solo se cometerá a título de dolo; lo cual en palabras del doctor Taboada consistiría en que el autor del delito conozca y tenga la voluntad de manejar un vehículo motorizado después de haber libado alcohol superando los límites legales (Taboada, 2018).

Por otro lado, dentro de las clases de dolo, podría darse supuestos donde el agente actúe con “dolo directo” (Villavicencio, 2006, p.369). Por ejemplo, si el agente se encuentra libando alcohol desde horas de la mañana en casa de sus amigos sabiendo que tiene que llegar a tiempo a una reunión familiar importante y luego conduce su vehículo en alta velocidad sabiendo que ha ingerido alcohol en exceso.

Así como también podría darse un caso de “dolo eventual” (Villavicencio, 2006, p. 372). Por ejemplo, cuando el agente después de haber libado alcohol piensa que no le producirá ningún efecto.

6.- Estado de ebriedad

En palabras del doctor Obregon estado de ebriedad consiste en un estado de intoxicación producida por la ingesta de alcohol que afecta las facultades de una persona sin producir efectos permanentes en la psiquis del individuo (Obregón, 2000).

No obstante, de acuerdo a la regulación normativa del artículo 274 del Código Penal, el estado de ebriedad al cual se refiere el legislador se encuentra determinado por cantidades

exactas de alcohol en sangre, tal es así que, en el primer párrafo del artículo mencionado se establece como cantidad límite de alcohol en sangre a 0,5 %, mientras que en el segundo párrafo la cantidad a superar será de 0,25% de alcohol en sangre (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

6.1.-Estado de ebriedad superior a 0.5 gramos-litro

De acuerdo al primer párrafo del artículo 274 del Código Penal, el sujeto activo deberá encontrarse con presencia de alcohol en la sangre superior a 0.5 gramos-litro (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Sin embargo, la cuantificación de un porcentaje de alcohol en sangre para determinar el estado de ebriedad de una persona, no siempre estuvo regulado por la norma penal; dado que, de los antecedentes de esta norma, tanto en la primera regulación del artículo 274 del Código Penal, como su texto modificado por la Ley Nro. 27054, no se incluía un indicador o nivel de alcohol en la sangre para determinar el estado de ebriedad de una persona.

No obstante, la regulación vigente asume como regla general que la ebriedad en una persona implicaría superar el porcentaje 0.5 gramos-litro de alcohol; de tal manera que, quedarían impunes por éste delito aquellas personas que se encuentren conduciendo con porcentajes inferiores al límite establecido; sin embargo, podría darse el caso de personas que superen dicho límite, pero no por la ingesta de bebidas alcohólicas, sino por ingerir otro tipo de sustancias, como medicamentos, cuyos efectos podrían confundirse con la ingesta de bebidas alcohólicas y sancionarse por el solo hecho de superar el porcentaje de alcohol que establece la norma.

6.2.- Estado de ebriedad mayor a 0.25 gramos-litro

El segundo párrafo del delito en comentario, establece una diferencia en cuanto a los límites de alcohol permitidos a los conductores de transporte público de pasajeros, mercancías o de carga; tal es así que el legislador disminuyó los límites de alcohol en sangre permitidos de 0,5 (para conductores de vehículos particulares que establece el primer párrafo del artículo

274 del Código Penal) a 0,25 gramos-litro (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Esta reducción de los límites de alcohol a determinados conductores, que pareciera ser una agravante en función a la labor, se estableció a través de la Ley Nro. 29439; siendo así, las condiciones personales del agente infractor y el nivel de alcohol permisible fueron determinantes para agravar el tipo base del delito de conducción en estado de ebriedad del primer párrafo del delito en comentario.

Por otro lado, ésta agravante tendría fundamento en que el legislador ha buscado sancionar con mayor severidad a los conductores ebrios que prestan servicios de transporte público de pasajeros; dado que, estos tienen una mayor exigencia de cuidado al movilizarse transportando una pluralidad de pasajeros, los cuales dependen del adecuado manejo y diligencia del conductor.

7.- Consumo de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas como elemento típico

El delito en comentario también sanciona al sujeto activo que conduce un vehículo bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, las cuales de acuerdo a sus efectos estimulantes, alucinógenos o depresores que señala la Organización Mundial de la Salud, podrían ser peligrosos para la seguridad pública del tránsito terrestre.

Asimismo, cabe resaltar que a diferencia de la conducción de un vehículo bajo los efectos del alcohol, en el cual se descarta la presencia de éste a través de pruebas rápidas a in situ, como el Test de Aire Aspirado; la detección de un conductor bajo el efecto de drogas será más difícil; dado que, no bastará con presenciar síntomas de anormalidad en el conductor o que haya perdido ciertas facultades psicomotrices; sino que, se deberá realizar otro tipo de pruebas sustentadas en informes médicos legales o informes de análisis de sangre u orina que permitan acreditar la presencia de éstas sustancias tóxicas sin importar su cantidad; puesto que el artículo 274 del Código Penal, no regula un límite en la cantidad o clase de drogas que se pueda encontrar en el organismo de un conductor.

8.- ¿Qué conducta debe realizar un conductor para cometer este delito?

De acuerdo al artículo 274 del Código Penal la conducta del sujeto activo debe consistir en conducir, operar o maniobrar un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020). Estos verbos rectores, de acuerdo a su acepción semántica consisten en:

a.- Conducir: “Guiar un vehículo automóvil” (Diccionario de la Lengua Española, 2019, p.5).

b.- Operar: “Maniobrar, llevar a cabo alguna acción con auxilio de aparatos” (Diccionario de la Lengua Española, 2019, p.7).

c.- Maniobrar: “Operaciones que se hacen con un vehículo para cambiar de rumbo” (Diccionario de la Lengua Española, 2019, p.8).

Al parecer estos verbos guardan cierta similitud con el verbo conducir, de tal manera que, ambos términos serían suficientes para desarrollar la acción prevista en la norma penal.

Por otro lado, la doctrina de forma más precisa desarrolla estos verbos rectores; siendo así, para el doctor Márquez Cisneros, el elemento típico de conducir un vehículo para este delito consistirá en trasladar el vehículo de un lugar a otro, teniendo en consideración la duración del traslado y el recorrido (Marquez, 2012).

9.- Vehículo motorizado

De acuerdo al artículo 274 del Código Penal, el legislador asume que la conducta desplegada por el sujeto activo solo podrá realizarse en un vehículo motorizado; no obstante, el Código Penal no precisa a que se refiere con vehículo motorizado, puesto que podría tratarse de un vehículo automotor terrestre, un avión, un barco, etc.

Entonces, para identificar a qué clase de vehículo se refiere la norma, resulta pertinente remitirse de forma supletoria al T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, el cual en su artículo 2, define los conceptos de vehículo automotor y vía; los cuales concordados con el objeto de la norma mencionada, permiten inferir que; el vehículo motorizado al cual se refiere el artículo 274 del Código Penal consiste en todos aquellos vehículos de dos ruedas o más,

que sirvan para transportar personas por una vía terrestre (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020). Asimismo, tal razonamiento se justifica; dado que, el bien jurídico protegido para éste delito es la “seguridad pública en el tránsito terrestre” (Taboada, 2018, p. 153).

Asimismo, en palabras del doctor Márquez Cisneros, se entiende por vehículo motorizado al aparato mecánico que se desplaza por tierra y permite el transporte de personas o cosas (Marquez, 2012).

Entonces, a partir del artículo 1 y 2 del T.U.O. del Reglamento Nacional de Tránsito; además del criterio doctrinario mencionado, quedarían excluidos como vehículos motorizados como; las aeronaves, barcos o cualquier otro que no se traslade por vía terrestre; dado que, si bien es cierto éstos pueden que trasladar personas o mercancías, no lo hacen por la vía terrestre. Asimismo, en virtud de la agravante del segundo párrafo artículo 274 del Código Penal, se consideran como los vehículos motorizados tanto los vehículos privados como públicos.

10.- Clases de penas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción

De acuerdo al artículo 274 del Código Penal, las penas previstas para este delito serían:

a) Para el tipo básico (primer párrafo de este artículo):

Pena privativa de libertad como pena principal, con una duración de seis meses a dos años, de forma alternativa la pena de prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas, luego como pena principal y conjunta; la pena inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7. (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.274)

b) Para el tipo agravado (segundo párrafo de este artículo):

Pena privativa de libertad como pena principal, con una duración de un año a tres años, de forma alternativa la pena de prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas; y luego como pena principal y conjunta; la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7. (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.274)

10.1.- Posibles criterios en la determinación de la pena de inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción

Debido a que el problema de investigación recae en parte sobre determinación de la pena de inhabilitación correspondiente al delito en comentario, se prescindirá del análisis de las otras penas que establece como sanciones el artículo 274 del Código Penal.

En principio no existe diferencia en cuanto a la clase o duración de la pena de inhabilitación prevista en el primer párrafo (tipo base) como en el segundo párrafo (tipo agravado) del artículo en comentario; siendo así, se aplicará tanto para los dos párrafos la clase de inhabilitación prevista en el artículo 36, numeral 7 del Código Penal.

Por otro lado, con fundamento en el Acuerdo Plenario 2-2008, esta pena será una pena de carácter principal y de aplicación conjunta a la pena de privativa de libertad (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008). A pesar que, éste criterio no es compartido por un sector jueces y fiscales de Arequipa, quienes consideran que la pena de inhabilitación para este delito es de carácter accesorio y no principal; análisis que se realizará en el cuarto capítulo de esta investigación, debido a la metodología empleada para el mismo.

Asimismo, tal como hemos desarrollado en el primer capítulo, la pena de inhabilitación correspondiente a éste delito, contiene 4 clases de inhabilitaciones, las cuales se clasifican de la siguiente manera:

Sanciones aplicables a conductores que al momento de cometer el delito tenían licencia de conducir.	Sanciones aplicables a conductores que al momento de cometer el delito no tenían licencia de conducir.
1.- Suspensión de la licencia de conducir cualquier vehículo.	1.- Incapacidad temporal para adquirir una licencia de conducir.
2.- Cancelación definitiva de la licencia de conducir.	2.- Incapacidad definitiva para adquirir una licencia de conducir.

Fuente: Elaboración propia

Luego, respecto a la determinación judicial de esta pena, a pesar que el Código Penal no establece reglas específicas para su determinación como si ocurre en otras penas; en virtud del principio de Legalidad previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, las reglas correspondientes para la determinación de la pena de Inhabilitación serán aquellas dispuestas en el artículo 45-A (Individualización de la pena) y el artículo 46 (Circunstancias de Atenuación y Agravación) del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, éste criterio resultaría válido para determinar la pena en concreto de los supuestos temporales de ésta clase de inhabilitación; es decir, cuando se aplique la suspensión temporal de la licencia de conducir o de incapacidad temporal para adquirir una licencia de conducir; dado que, el artículo 45-A del Código Penal establece un criterio aritmético cuantitativo para dividir el espacio punitivo de la sanción (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); el cual resulta aplicable a las dos clases de inhabilitaciones mencionadas; dado que, éstas tienen un periodo de duración cuantitativo de 6 meses a 10 años sobre los cuales se puede aplicar las reglas aritméticas del artículo 45-A en mención.

Asimismo, éste razonamiento no es reciente; dado que, ya fue aplicado por el doctor Salas Arenas en su voto singular respecto a la reducción proporcional de la pena de Multa e Inhabilitación, desarrollado en el Recurso de Nulidad Nro. 3864-2013, donde determinó el espacio punitivo correspondiente a la pena de Inhabilitación Principal del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto en el artículo 296 del Código Penal (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad Nro. 3864-2013-Junin, 8 de setiembre del 2014, voto singular); de la siguiente manera:

Primer párrafo, artículo 296 del CP. El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación, conforme con el artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Pena privativa de libertad (de 8 a 15 años)	Multa (de 180 a 365 días multa)	Inhabilitación de 6 meses a 5 años (meses de 30 días; de 180 a 1800 días) para delitos cometidos antes de enero del 2013.
8	180	180
9	206	411
10	232	642
11	258	873
12	284	1104
13	310	1335
14	336	1566
15	365	1800

Fuente: Cuadro recogido del voto singular del doctor Salas Arenas en el Recurso de Nulidad Nro. 3864-2013-Junin (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad Nro. 3864-2013-Junin, 8 de setiembre del 2014, voto singular).

De acuerdo a este cuadro, el doctor Salas Arenas primero identificó los límites de la pena de inhabilitación principal que regulaba el artículo 38 del Código Penal para el año 2013, (6 meses y 5 años); siendo así, consideró como límite mínimo 6 meses y como límite máximo 5 años. Después convirtió tanto los meses como años a días, tomando como base 30 días equivalentes a 1 mes, obteniendo como resultado el espacio punitivo de 180 días como mínimo y 1800 días como máximo para la pena de Inhabilitación correspondiente al delito de Tráfico Ilícito de Drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal.

Siendo así, se identifica un espacio punitivo correspondiente a la pena de Inhabilitación, el cual se puede dividir en tres tercios como establece el artículo 45-A, numeral 1 del Código Penal y posteriormente determinar la pena en concreto a imponer.

Por último, cabe advertir que este criterio solo resultaría aplicable para inhabilitaciones temporales; dado que, las inhabilitaciones definitivas como; la cancelación definitiva de la licencia de conducir o la incapacidad definitiva de la licencia de conducir, no se encuentran supeditadas a un límite temporal sobre el cual se puedan aplicar las reglas aritméticas cuantitativas del artículo 45-A del Código Penal.

Tal es así que la aplicación de las inhabilitaciones definitivas ha sido cuestionada por la Corte Suprema en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 17112-2017 al indicar que tal inhabilitación afecta “el derecho a trabajar libremente, el derecho al libre desarrollo, bienestar y a la protección de la familia; además de colisionar con los principios de igualdad ante la ley, de proporcionalidad y resocialización del penado” (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, Expediente Nro. 17112-2017-Lima, 25 de setiembre del 2017, fundamento 10).

No obstante, con fundamento en el Principio de Proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el cual se aplica como principio para individualizar la pena concreta a imponer (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad Nro. 1589-2014-Lima, 7 de octubre del 2014); resultaría posible aplicar un criterio de proporcionalidad entre el delito cometido (Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción) y la sanción a imponer (Cancelación de la licencia de conducir o incapacidad definitiva para obtener una licencia de conducir); a pesar de la naturaleza indefinida de las inhabilitaciones en comentario.

10.2.- Medidas alternativas a la pena de inhabilitación por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción

10.2.1.- En sede fiscal

El Ministerio Público, de oficio o a pedido de parte puede abstenerse de ejercitar la acción penal, a través del Principio de Oportunidad, previsto en el artículo 2 del Código Procesal Penal (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957 , 2020).

Siendo así, si la fiscalía en aplicación del literal b) del artículo citado:

Determina que la comisión de éste delito no afecta gravemente el interés público y el extremo mínimo del tipo penal no se encuentra sancionado con una pena superior a los dos años de pena privativa de libertad; salvo que el sujeto activo sea funcionario público y se encuentre en ejercicio de su cargo, se podrá prescindir de ejercitar la acción penal; lo cual trae como consecuencia directa que no se aplique la pena de inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal para éste delito. (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020)

10.2.2.- En sede judicial

a.- Reserva de Fallo Condenatorio: Uno de los mecanismos procesales que se puede emplear para evitar la imposición de la pena de Inhabilitación, sería la Reserva de Fallo Condenatorio.

Esta figura procesal se encuentra regulada en los artículos 62, 63, 64, 65, 66 y 67 del Código Penal, la cual de acuerdo a la Corte Suprema consiste en una medida facultativa y alternativa a la pena privativa de libertad que implica reservar la imposición de la condena (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 3332-2004-Junin, 27 de mayo del 2005).

Siendo así, de acuerdo a los requisitos que establece el artículo 62, se podría aplicar la Reserva de Fallo Condenatorio para el delito en comentario, tanto en su tipo básico o agravado; debido a que, en el delito mencionado no supera los 3 años de pena privativa de libertad y además no establece a la pena de multa dentro de sus sanciones.

No obstante, lo que podría resultar cuestionable para la aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio sería que:

Este delito establece una duración máxima de la pena de servicio comunitario en su tipo básico de 104 jornadas y de 140 jornadas en su tipo agravado; además de la duración máxima de 10 años de pena de inhabilitación conforme al artículo 38 del Código Penal; mientras que el artículo 62 del Código Penal establece como requisitos para la aplicación de la Reserva de Fallo Condenatorio no superar las 90 jornadas de la prestación a la comunidad o de limitación de días libres y que la pena de

inhabilitación no supere los dos años. (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020)

Al respecto, su aplicación dependerá de la interpretación que se le otorgue al término “cuando la pena a imponerse” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, Art. 62) establecido en el artículo 62, numeral 2 y 3 del Código Penal. Dado que, si se considera que éste término consiste en la pena conminada, con fundamento en el Recurso de Nulidad Nro. 3233-04-Junin, no se podría aplicar esta figura procesal, puesto que la pena conminada para éste delito superaría los límites que establece el artículo 62 del Código Penal (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 3332-2004-Junin, 27 de mayo del 2005).

Sin embargo, si se considera que éste término se refiere a la pena concreta su aplicación resultaría posible; dado que, se podrá obtener una duración tanto de la pena de prestación de servicios a la comunidad o de inhabilitación inferior a los límites que establece el artículo 62 comentado (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2007).

De otro lado, esta figura procesal se encuentra condicionada al cumplimiento de determinadas reglas de conducta, como el pago de la reparación civil; asimismo, en caso de incumplimiento de alguna de estas reglas se podrá revocar el periodo de prueba de ésta medida y disponer la ejecución de la pena; asimismo, cabe resaltar que no se ejecuta la pena de inhabilitación, salvo que se revoque esta medida.

Por último, consideramos que la Reserva de Fallo Condenatorio sería una medida menos gravosa para el imputado; debido a que, cumplido el periodo de prueba que establece ésta medida, no se habrán generado antecedentes penales ni judiciales para el imputado, así como tampoco se habrá aplicado la pena de inhabilitación correspondiente a la suspensión, cancelación o inhabilitación de su licencia de conducir.

b.- Suspensión de la ejecución de la pena: En principio habría que aclarar que la Suspensión de la Ejecución de la Pena no suspende la ejecución de la pena de Inhabilitación para el delito en comentario; dado que, como establece la jurisprudencia de la Corte Suprema recaída en el Recurso de Nulidad Nro. 2476-2005-Lambayeque; lo que se suspende es la ejecución de

la pena privativa de libertad y ésta no se extiende a otras penas principales como la pena de inhabilitación para el delito en comentario (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad Nro. 2476-2005-Lambayeque, 20 de abril del 2006).

No obstante, resulta necesario desarrollar la aplicación de ésta medida; dado que, en el último capítulo de esta investigación se analizará la aplicación de la pena de inhabilitación en procesos donde se ha dispuesto la suspensión de la ejecución de la pena; siendo así, el desarrollo que se haga será de conocimiento previo al lector para una mejor comprensión del análisis posterior.

Al respecto, la judicatura penal por lo general no recurre a la pena privativa de libertad para sancionar este delito, en virtud de la gravedad del mismo y en mérito a que las cárceles no cumplen con los fines resocializadores de la pena; siendo así, los magistrados recurren a la figura procesal denominada Pena Suspendida o Suspensión de la Ejecución de la Pena; regulada en los artículos 57 al 61 del Código Penal.

Esta pena en palabras del doctor Molina Blázquez, citado por Peña Cabrera consiste en:

Una alternativa de las penas privativas de libertad de corta duración, el cual se justifica en la ausencia de peligrosidad del infractor, quedando así suspendida la ejecución de la sanción por un tiempo determinado, pero que podrá ser revocada en caso incumplir ciertas reglas. (Peña A. , 2010)

Esta medida resulta aplicable para el delito mencionado; dado que:

De acuerdo a los requisitos del artículo 57 del Código Penal, la pena privativa de libertad para este delito no supera los 4 años que establece el primer requisito; luego dependerá de una valoración sobre un caso en concreto donde el juez analice la modalidad del hecho punible, el comportamiento procesal del investigado y su personalidad, elementos a partir de los cuales podrá inferir que dichos sujetos no cometerán nuevamente este delito y por último identificar si el procesado no tiene la condición de reincidente o habitual. (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020)

Ahora respecto a la duración de esta suspensión, la judicatura tiende a suspender la ejecución de esta pena por los plazos de 1 año a 2 años. Asimismo, la suspensión de la pena privativa de libertad, de acuerdo a los artículos 58, 59 y 60 del Código Penal, se encuentra supeditada a diferentes reglas de conducta que el juzgado considere pertinente además del pago de una reparación civil; por otro lado, el incumplimiento de alguna de éstas condiciones implicaría que el procesado pueda ser amonestado o sancionado con la prórroga del plazo de la suspensión de la ejecución o en el peor de los casos con la revocación de la suspensión de la pena y la ejecución de la pena privativa de libertad.





**CAPÍTULO III: PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN EL PRINCIPIO DEL NE
BIS IN IDEM**

1.- Diferencia entre Ne bis in idem y Non bis in idem

En palabras del doctor Dante Cervantes, ésta diferencia consiste en que:

A través del principio Ne bis in ídem queda proscrita la posibilidad de ser juzgado por los mismos hechos que ya fueron materia de un juzgamiento y pronunciamiento a través de una resolución de un tribunal penal, mientras que el principio Non bis in ídem prohíbe el doble juzgamiento por el mismo delito. (Cervantes, 2003)

Véase esta diferencia a través de un ejemplo: X fue sancionado por un hecho en el tribunal 1; sin embargo, X a pesar de haber sido sancionado anteriormente por el tribunal 1, se encuentra siendo juzgado por el mismo hecho en el tribunal 2.

A partir de este ejemplo, de acuerdo al principio Ne bis in ídem, X no podrá ser juzgado nuevamente por el tribunal 2, puesto que se trata de los mismos hechos; sin embargo, en virtud del principio Non bis in ídem, X podría ser juzgado nuevamente en el tribunal 2; si el hecho juzgado en el tribunal 1 no constituye un delito.

Entonces, de acuerdo a la diferencia indicada entre éstos dos principios, el campo de aplicación del principio Ne bis in ídem es más amplio a comparación del principio Non bis in ídem; dado que, para el primer principio no importa si el hecho fuera un delito o una infracción administrativa; lo relevante es que sea el mismo hecho; mientras para el segundo principio, el hecho tiene que constituir un delito, de no serlo, no se vería vulnerado este principio a pesar de que se sancione o investigue por el mismo hecho.

No obstante, nuestra legislación no toma en consideración esta diferencia doctrinaria e incluso equipara estos dos principios en uno solo; por ejemplo; de acuerdo al artículo 248, numeral 11 del T.U.O de la Ley 27444, la norma administrativa regula el principio Non bis in ídem para proscribir aplicación de la doble sanción y juzgamiento por los mismos hechos y no como lo señala la doctrina para referirse al mismo delito. (Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019)

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional para señalar que el Principio Non bis in ídem no se refiere a una identidad de delitos como lo señala la doctrina; sino a una

identidad de hechos (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 008-2001-HC/TC, 19 de enero del 2001).

Entonces, la connotación de los términos en comentario es el misma, dado que ambos implican: “no dos veces de lo mismo” (Chinchay, Pérez, & Reategui, 2013, p.66). Siendo así, se realiza una aplicación indistinta de ambos términos en razón al efecto común de prohibir la investigación o sanción por un mismo hecho y no por un delito en particular.

De tal manera que, para el desarrollo de este capítulo se utilizará indistintamente ambos términos para referirse a la prohibición de la doble sanción o enjuiciamiento de la vertiente procesal y material que configuran éste principio.

2.- Definición del principio Ne bis in idem

El Principio Ne bis in ídem para los doctores Jaime Bernal y Eduardo Montealegre consiste en: “una garantía jurídico penal de rango constitucional que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o punición por un mismo hecho” (Bernal & Montealegre, 2004, p. 388).

Por otro lado, en palabras del doctor Pérez Alonso, el principio del Ne bis in ídem se manifiesta a través de diversos sectores del Ordenamiento Jurídico; tales como en el derecho penal como en el derecho administrativo sancionador con la finalidad de impedir una doble imposición de sanciones (De Espinoza, Pérez, & Ramos, 2010)

Luego, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrollada en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, Fundamento 19, el principio en comentario implica una garantía sustantiva; dado que: “expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003, fundamento 19.a).

Asimismo, también constituye una garantía procesal; debido a que:

Se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo). (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003, fundamento 19.a)

Asimismo, resulta necesario precisar que la garantía procesal de este principio se podría justificar a través del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al indicar que: “este principio rige para las sanciones penales y administrativas” (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020, art. III), así como también en el artículo 248, numeral 11 del T.U.O de la Ley 27444, el cual establece que: “no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa” (Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019, art. 248.11).

3.- Vertiente material del principio Ne bis in idem

La vertiente material del Principio Ne bis in ídem ha sido reconocida a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrollada en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, Fundamento 19, como una garantía sustantiva de dicho principio (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003).

Asimismo, a pesar que la norma constitucional no ha regulado de forma expresa esta garantía sustantiva, otras normas de carácter infra-constitucional como el artículo III del Título Preliminar del Código Penal o el artículo 248, numeral 11 del T.U.O de la Ley 27444 regularon la vertiente material de éste principio.

Al respecto, la doctrina se ha desarrollado en términos similares a la sentencia mencionada, tal es así que, para el doctor Muñoz (2000), esta garantía consiste en: “la prohibición que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez” (p.115).

Luego el doctor García C. (2008), agrega que la prohibición de la doble pena se aplica a distintos órdenes punitivos; debido a que la vertiente material de éste principio implica: “evitar una sobrereacción del ordenamiento jurídico; es decir, que en el mismo orden

punitivo, o en distintos, se establezcan dos sanciones que sumadas sean desproporcionadas a la infracción cometida” (pp.141-142).

Por último, otro aspecto relacionado a la vertiente material de este principio, es su vinculación con el Principio de Legalidad y el Principio de Proporcionalidad, aspecto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, fundamento 19.a), de tal manera que:

Tal vinculación consiste en que el conocimiento anticipado de la norma prohibitiva que se fundamenta en el Principio de Legalidad depende de una garantía procesal y sustantiva (*Ne bis in ídem*) para la eficacia del contenido de dicho principio (Principio de Legalidad); asimismo, la vinculación con el Principio de Proporcionalidad implica que la finalidad perseguida con la aplicación del Principio *Ne bis in ídem* constituye un límite a la proporcionalidad de la aplicación conjunta de sanciones correspondientes de diferentes entidades del Estado. (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA-TC, 16 de abril del 2003)

4.- Vertiente procesal del principio *Ne bis in ídem*

En palabras del doctor Rojas Vargas la vertiente procesal del Principio *Ne bis in ídem* consiste en la prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos, a pesar que devengan de procesos distintos (Rojas, 2006, p. 220).

Esta vertiente del principio en comentario ha sido desarrollada a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, Fundamento 19.b, como una garantía procesal de dicho principio consistente en proscribir la dualidad de procedimientos sin importar a que ordenamiento jurídico correspondan (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003).

Asimismo, a pesar que nuestra constitución no prevé de forma expresa la vertiente procesal de éste principio, el Tribunal Constitucional establece que, a pesar que el principio *Ne bis in ídem* no se encuentre de forma explícita en la constitución, este forma parte del derecho al debido proceso penal (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 109-98-HC/TC, 2 de julio de 1998).

Asimismo, la vertiente procesal de éste principio también se encuentra regulada en la normativa infra-constitucional como el Código Procesal Penal el cual regula dicha vertiente al indicar en su artículo III del Título Preliminar del mismo código que: “nadie podrá ser procesado” (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957 , 2020, art. III).

Ahora, a pesar que el T.U.O de la Ley 27444 no establezca de forma expresa la regulación de la vertiente procesal de éste principio, en virtud del fundamento 19.b del Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, se debe entender que la vertiente procesal del principio Ne bis in ídem, también despliega sus efectos o vincula a la norma administrativa; siendo así, el artículo 248, numeral 11 del T.U.O de la Ley 27444 también regula la vertiente procesal de éste principio; más aún si se tiene en consideración que proscribir la aplicación de la vertiente procesal del principio en comentario implicaría una desproporción en las facultades que tiene el Estado para investigar cualquier hecho; dado que, que se estaría sometiendo a una misma persona a un doble riesgo procesal y real que conlleva las investigaciones de diferente naturaleza por distintas entidades (judicial-administrativa); por ejemplo, riesgos a su patrimonio, a libertad personal, a sus derechos laborales, entre otros; los cuales podrían llevarse a cabo en una sola investigación.

5.- Presupuestos para la configuración del principio Ne bis in ídem

Tanto la vertiente material como procesal del Principio Ne bis in ídem en el ordenamiento penal y administrativo requieren de presupuestos o elementos para la configuración del mismo; siendo así, éstos presupuestos de acuerdo a la doctrina nacional y extranjera consisten en la Identidad de Sujeto, Identidad de Hecho e Identidad de Fundamento. Asimismo, éstos elementos tienen fundamento jurídico en diferentes normativas como en el Código Procesal Penal o el T.U.O de la Ley 27444; y además se encuentran reconocidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como por ejemplo el Expediente Nro. 0174-2006-PHC/TC, fundamento Nro. 27 y Expediente Nro. 4587-2004-AA/TC, fundamento Nro. 69.

5.1.- Identidad de sujeto

La Identidad de Sujeto se refiere a que ésta garantía (prohibición de doble sanción y juzgamiento) recae sobre la misma persona natural o física; dado que, con fundamento en el

criterio de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad Nro. 561-2011-Lima, fundamento Nro. 4 y en el Recurso de Nulidad Nro. 660-2003-Junin, fundamento Nro. 1, se entiende como Eadem Persona o Identidad de Sujeto a la persona natural; puesto que la persona natural es sujeto de imputación penal.

De otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrollada en el Expediente Nro. 4587-2004-AA/TC, fundamento Nro. 69.a), entiende a la identidad de persona aquella que recae sobre la persona física (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 4587-2004-AA/TC, 29 de noviembre del 2005).

Sin embargo, la doctrina realizó cuestionamientos para incluir a la persona jurídica como sujeto de ésta garantía; tal es así que en palabras del doctor Jorge Pérez podría darse el caso de una vulneración aparente de éste principio cuando una persona jurídica sea sancionada con una multa y paralelamente o posteriormente su representante legal también sea sancionado con la misma. (Chinchay, Pérez, & Reategui, 2013).

No obstante, este problema para el doctor James Reategui se resolvería en función a la identidad que podría existir entre la persona jurídica y sus miembros, de tal manera que, si la persona jurídica es distinta a sus integrantes no habría tal vulneración; pero si constituirían la misma unidad probablemente se estaría vulnerando dicho principio (Chinchay, Pérez, & Reategui, 2013).

Entonces de acuerdo a los fundamentos de estos autores, también se podría considerar como sujeto del principio Ne bis in ídem a la persona jurídica; dado que, la persona jurídica y su representante legal formarían un solo cuerpo orgánico; es decir habría una identidad de sujetos, sobre los cuales recaería de manera repetitiva dos sanciones.

Por otro lado, sobre los efectos que despliega este principio hacia la persona ya sea natural o jurídica, de acuerdo con el doctor Maier citado por el doctor Pérez (2012); “el principio rige individualmente y no posee efecto extensivo” (p.119).

De tal manera que en palabras del doctor Vázquez, se podría decir que existe una exclusividad de este principio, dado que solo protege la persona que es perseguida o absuelta

sin que sus efectos vinculen a otras que se encuentren en el mismo proceso objeto de investigación o juzgamiento (Vázquez, 2001).

Siendo así, se podría decir que tiene efectos individuales hacia cada persona; lo cual implica que no se admita supuestos de Identidad de Persona para configurar la vulneración del Principio Ne bis in ídem en casos donde se tenga un delito cometido por varios imputados y uno de ellos en calidad de cómplice o coautor alegue que se estaría vulnerando dicho principio al absolver a otro imputado por los mismos hechos.

5.2.- Identidad de hecho

En términos del doctor Cafferata se podría entender este requisito como: “aquella identidad entre el contenido fáctico esencial de la primera persecución penal con el de la nueva (sucesiva o simultánea)” (Cafferata, 2000, p. 102).

Al respecto, parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha denominado a éste elemento como “identidad de objeto” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 4587-2004-AA/TC, 29 de noviembre del 2005, fundamento 29). Sin embargo, no existe diferencia alguna entre éstos términos; dado que, el tribunal Constitucional lo ha empleado para referirse a una “identidad fáctica” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 0174-2006-PHC/TC, 06 de julio del 2006, fundamento 28.b); es decir, una identidad de hechos.

Luego, resulta necesario precisar que: “para el cumplimiento de este requisito no entran a tallar valoraciones sobre el hecho” (García P. , 2008, p. 142).

En palabras del doctor Vázquez implica que el hecho no debe ser calificado de acuerdo a una proposición jurídica, descartando así, las circunstancias del delito, el grado del mismo o valoraciones referidas al autor (Vázquez, 2001, p. 74).

En síntesis, se puede entender como Identidad del Hecho a la concurrencia de dos hechos o fácticos iguales; sobre los cuales no importa la calificación jurídica que constituyan o circunstancias accesorias como el tiempo, modo, lugar u agravantes que permitan alterar la esencia del hecho investigado o sancionado.

5.3.- Identidad de fundamento

El término “fundamento” de acuerdo a su acepción semántica significa: “razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo” (Diccionario de la Lengua Española, 2019, p. 3).

Siendo así, de acuerdo a su acepción semántica éste término concordado con el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal se puede entender como la razón principal o el motivo por el cual se estaría sancionando o procesando nuevamente a una persona por los mismos hechos (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020).

El concepto propuesto parece guardar relación con los conceptos desarrollados por la doctrina, tal es así que para el doctor Maier la Identidad de Fundamento consiste en el motivo de la persecución que se justifica en el objetivo final del proceso” (Mair, 1992, p. 601).

Este mismo criterio lo comparte el doctor James Reategui, al señalar que se entiende por Identidad de Fundamento a la razón de la persecución; es decir, al motivo por el cual el ius puniendi estatal persigue el delito o la infracción administrativa (Chinchay, Pérez, & Reategui, 2013).

Sin embargo, surge un problema tanto jurisprudencial como doctrinario cuando se trata de identificar la Identidad de Fundamento al momento que concurre una sanción o proceso penal y una sanción o procedimiento administrativo; lo cual trae como consecuencia diferentes criterios sobre la Identidad de Fundamento como elemento y requisito para determinar la vulneración del principio Ne bis in ídem tanto para el ordenamiento penal como administrativo.

5.3.1.- Criterios jurisprudenciales sobre la identidad de fundamento cuando concurre una sanción o proceso penal y una sanción o procedimiento administrativo

a.- La Identidad de Fundamento como Identidad de Bienes Jurídicos

Al respecto una de las primeras tesis postuladas por el Tribunal Constitucional consistió en determinar la Identidad de Fundamento como una Identidad de Bienes Jurídicos; tal criterio se ha considerado como fundamento jurídico para justificar diferentes sentencias sobre

procesos administrativos sancionadores-disciplinarios y penales-militares en los cuales se debatió una posible vulneración al Principio Ne bis in ídem por Identidad de Fundamento.

No obstante, de las sentencias que aplican éste criterio solo se ha considerado el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC y el Expediente Nro. 1556-2003-AA/TC; debido a que, a partir de estos se realiza el desarrollo del criterio en comentario.

Este criterio se desarrolló en la Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, Fundamento Nro. 19.a) al indicar que: “no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de en un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003, fundamento 19.a).

Así como también en el Expediente Nro. 1556-2003-AA/TC, Fundamento Nro.2, cuando precisa que: “El proceso judicial y el procedimiento disciplinario, persiguen determinar si hubo responsabilidad por la infracción de dos bienes jurídicos de distinta envergadura” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 1556-2003-AA/TC, 16 de julio del 2003, fundamento 2).

No obstante, este criterio ha sido cuestionado por un sector de la doctrina, tal es así que para el doctor García Cavero esta interpretación implicaría la restricción absoluta de la imposición conjunta de una sanción penal a administrativa o viceversa (García P. , 2008, p. 143).

Por último, en palabras del acuerdo al doctor Caro Coria, considera que:

No resultaría posible determinar una identidad de bienes jurídicos entre una infracción administrativa y una sanción penal, dado que, el Derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad; siendo así, no habría una lesión o peligro de afectación a un bien jurídico; asimismo, porque a través del derecho administrativo lo que se busca otorgar una respuesta a determinadas conductas que vulneraron ciertas reglas. (Caro & Reyna, 2016, pp. 191-192)

b.- Identidad de Fundamento como ilícito penal o calificación legal

Este criterio ha sido desarrollado en el Expediente Nro. 02704-2012-PHC/TC, Fundamento Nro. 3.3, al indicar que: “La doble sanción o en el doble juzgamiento se aprecia que concurre

copulativamente la triple identidad de sujeto activo, de hecho (misma conducta: acciones u omisiones) y de fundamento (mismo contenido del ilícito penal o calificación legal)” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 02704-2012-PHC/TC, 24 de mayo del 2013, fundamento 3.3).

Al respecto, la crítica que tendría éste criterio sería que el ilícito penal sería exclusivo conductas que constituyan diferentes delitos más no a infracciones administrativas; siendo así, la garantía material y procesal del principio Ne bis in ídem sería exclusiva a delitos y desconocería los efectos del artículo 248, numeral 11 del T.U.O de la Ley 27444; es decir, no se podría configurar dicho principio en el ordenamiento administrativo.

Por otro lado, tampoco se podría aceptar que la Identidad de Fundamento implique una “misma calificación legal”; dado que, la calificación legal de un hecho o una conducta casi siempre será distinta de acuerdo del ordenamiento jurídico que se pronuncie o de acuerdo a la valoración subjetiva que se le pueda otorgar al mismo; de tal manera que, un hecho o una conducta no tendrá la misma calificación legal e implícitamente se estaría restringiendo la aplicación del Ne bis in ídem entre sanciones y procesos (penales-administrativos).

c.- No existencia de Identidad de Fundamento entre la sanción-proceso penal y administrativo

Al respecto son diferentes los criterios que se han desarrollado tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema para negar la Identidad de Fundamento entre la sanción-proceso penal y la sanción-procedimiento administrativo; no obstante, de éstos criterios pareciera que la mayoría se habrían desarrollado bajo el contexto del procedimiento administrativo disciplinario a funcionarios públicos.

Tal es así que; por ejemplo, el Tribunal Constitucional se pronunció en el Expediente Nro. 01487-2010-PHC/TC, Fundamento Nro. 13, señalando que: “el interés jurídicamente protegido por la infracción administrativa y penal es distinto, dado que el procedimiento administrativo busca investigar o sancionar una conducta funcional y el proceso penal conlleva una sanción punitiva” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 01487-2010-PHC/TC, 3 de noviembre del 2010, fundamento 13).

Luego, el Expediente Nro. 094-2003-AA/TC, Fundamento Nro. 3, señala que: “El proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso jurisdiccional conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 094-2003-AA/TC, 19 de marzo del 2003, fundamento 3).

Asimismo, el Expediente Nro. 00361-2010-PA/TC, Fundamento Nro. 3, establece que: “No pueden equipararse las sanciones administrativas (pertenecientes al Derecho Administrativo sancionador) y las sanciones penales (pertenecientes al Derecho Penal), pues ambas obedecen a fundamentos jurídicos distintos” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 00361-2010-PA/TC, 13 de setiembre del 2010, fundamento 3).

Al respecto de los criterios del Tribunal Constitucional se puede identificar que los fundamentos que emplean para negar o cuestionar la Identidad de Fundamento en comentario, radica en una diferencia del interés o el objetivo de la infracción-proceso administrativo y la sanción o el proceso penal; no obstante, lo relevante es que para determinar ésta diferencia se toma solo como referencia la conducta funcional; término que resulta ambiguo, pero que entendido en el contexto de lo resuelto por los expedientes mencionados; se refiere a la conducta de los funcionarios públicos en procesos disciplinarios.

Por otro lado, parte de la doctrina ha criticado éstos criterios; tal es así que, en palabras del doctor Jorge Pérez implicaría:

La imposibilidad de aplicación del principio *Ne bis in ídem* cuando un delito constituya previa y necesariamente una infracción administrativa, lo cual no se encontraría justificado; dado que, el principio *Ne bis in ídem* responde a exigencias particulares de cada rama del derecho sino a un todo que constituye el *ius puniendi* del Estado. (Chinchay, Pérez, & Reategui, 2013)

Criterio que como bien lo explica la doctrina colombiana se justifica dado que: “todas las infracciones merecedoras de reproche comparten la misma naturaleza punitiva, a pesar de provenir de autoridades distintas, dada la indivisibilidad de la conducta punible” (Arboleda & Ruiz, 2014, p. 104).

Por otro lado, tomando como referencia al doctor Caro Coria no se podría considerar una acumulación de sanciones justificadas en diferencias formales; es decir, por su origen, carácter o naturalistas; dado que, tales diferencias vulnerarían la prohibición del bis in ídem (Caro & Reyna, 2016).

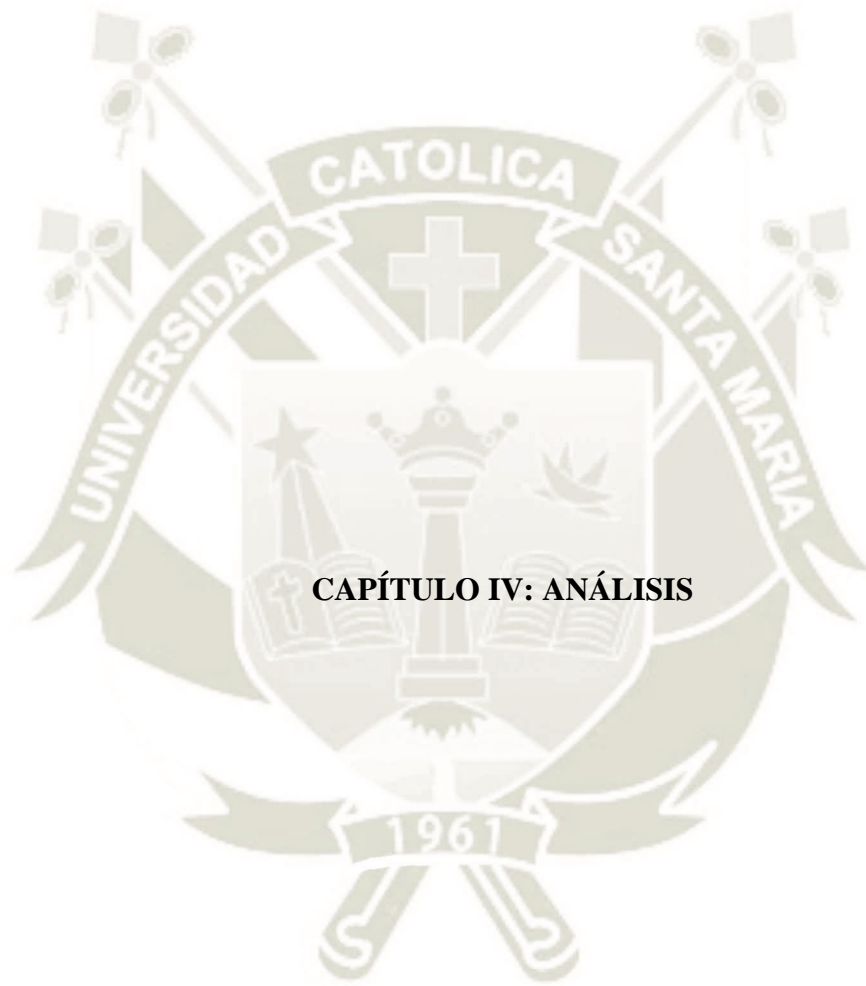
Siendo así, éstos son algunos de los criterios más relevantes desarrollados por el Tribunal Constitucional referidos a la Identidad de Fundamento cuando concurre una sanción o investigación penal y una sanción o procedimiento administrativo.

Por último, apartándose éstos criterios, resulta necesario mencionar brevemente el criterio postulado por el doctor García Cavero; quien considera que:

Se debería reformular el sentido de la Identidad de Fundamento por una Identidad de Efectos, el cual implicaría, que se imponga solo la sanción más grave, dado que ésta empíricamente también cumple los efectos o fines de la sanción desplazada; siendo así, a través de una sola sanción se justifique la función del Derecho administrativo sancionador y del Derecho Penal. (García P. , 2008)

Al respecto, es un criterio interesante; dado que, por un lado, al determinar que la sanción más grave subsuma o desplace a la otra sanción que probablemente no sea tan grave, se permitiría que no se incurra una aplicación desproporcional de la sanción; es decir, que no se originen supuestos donde el Estado justifique la aplicación de dos sanciones a pesar que su imposición devendría en una desproporción injustificada que supere la responsabilidad por el hecho o que devenga en innecesaria.

No obstante, si se considera a la sanción administrativa como la sanción más grave, consecuentemente se aplicaría ésta, pero implicaría desconocer el principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo, por el cual la sanción penal subsume a la sanción administrativa sin importar que ésta última sea más grave.



CAPÍTULO IV: ANÁLISIS

1.- Para un sector de jueces y fiscales la pena de inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción se aplica como una pena de Inhabilitación Accesorio a pesar de ser una Inhabilitación Principal

Este objetivo se ha comprobado a través de los resultados obtenidos de entrevistas anónimas realizadas a dos magistrados de juzgados penales del distrito judicial de Arequipa, especializados en Conducción en Estado de Ebriedad, de encuestas anónimas realizadas a jueces penales de juzgados especializados en Procesos de Conducción en Estado de Ebriedad correspondientes a la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al Módulo de Justicia de Paucarpata y al Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado; además de encuestas realizadas a fiscales de los mismos distritos judiciales.

Así como también, después de analizar la sentencia recaída en el expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, emitida por un juzgado penal del Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado, de fecha 22 de junio del 2018.

1.1.- Resultados de entrevistas anónimas a dos jueces penales unipersonales de la Corte Superior de Justicia

El criterio para realizar esta entrevista ha sido la especialidad del juzgado; es decir, no todos los Juzgados Penales o de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Arequipa son competentes para conocer estos procesos; siendo así, solo los juzgados especializados en procesos de Conducción en Estado de Ebriedad son competentes para conocer estos delitos. Ahora, de todos los juzgados competentes en este delito, no todos accedieron a que se les realice una entrevista, por diferentes motivos; sin embargo, los únicos juzgados que accedieron a realizar la entrevista, fue bajo la condición que ésta no se grabara en audio o video y que sea de forma anónima; es decir, sin que sus datos personales del entrevistado(a) ni el número del juzgado sean expuestos en esta investigación; siendo así, los resultados obtenidos de las entrevistas son los siguientes:

ENTREVISTA NRO. 01

JUEZ DE UN JUZGADO UNIPERSONAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA ESPECIALIZADO EN PROCESOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

Pregunta: ¿Para usted la pena de inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, se aplica como una pena Inhabilitación Principal o una pena Inhabilitación Accesorio?

Habría que revisar la Ley, cuando dice “y” parece que es una pena independiente; y cuando es accesoria “además”; sin embargo, cuando dice “e”, también sería una pena independiente.

Parece que la accesoriedad, es una especie de remisión, es decir si te condeno a pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36, ahí considero que sería una pena de inhabilitación accesoria. Si es independiente, hacemos el cálculo y podemos imponer hasta el máximo que establece la inhabilitación, y si es accesoria tendría que supeditarse a la principal.

ENTREVISTA NRO. 02

JUEZ DE UN JUZGADO UNIPERSONAL DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE CERRO COLORADO ESPECIALIZADO EN PROCESOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

Pregunta: ¿Para usted la pena de inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, se aplica como una pena Inhabilitación Principal o una pena Inhabilitación Accesorio?

Como una pena de Inhabilitación Principal, en base al principio de legalidad, revisando el desarrollo del tipo penal la sanción punitiva que establece un marco de pena privativa de libertad conjuntiva “e” inhabilitación, habría dos penas juntas, entonces sería aplicable esta pena como principal y no como accesoria.

Entonces de acuerdo a la entrevista Nro. 01, no se tiene una respuesta afirmativa o negativa en función a la pregunta realizada; dado que, no se afirma y tampoco se niega que la inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción se aplique como Inhabilitación Principal o como Inhabilitación Accesorio; asimismo, sus fundamentos para aplicar la inhabilitación como Principal o Accesorio a éste delito se justifican en la literalidad de la norma; es decir, en los términos “y”, “e” y “además”, interpretación que no corresponde a un criterio jurisprudencial o al interpretación del contenido de los artículos 38 y 39 del Código Penal que regulan la pena de Inhabilitación Principal y Accesorio, respectivamente.

Por otro lado, en opinión contraria a éste magistrado, la remisión al artículo 36 del Código Penal no determina que esta pena sea de carácter accesorio, sino que este artículo solo indica las clases de inhabilitación a imponer que regula el Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020). Cuestión distinta sucedería si el artículo 274 del código mencionado nos remitiría al artículo 39 del mismo código, lo cual no sucede.

Luego, de acuerdo a la entrevista Nro. 02, el juez considera que la pena de Inhabilitación para el delito del artículo 274 del Código Penal, se aplica como una pena de Inhabilitación Principal en virtud del principio de Legalidad, puesto que de revisar el desarrollo del tipo penal la sanción punitiva establece un marco punitivo de pena privativa de libertad conjuntiva “e” inhabilitación, lo cual implicaría que habría dos penas juntas y que consecuentemente tanto la pena de inhabilitación como la pena privativa de libertad, serían penas principales.

En síntesis, para el primer juzgado entrevistado no habría una posición clara que justifique la aplicación de la pena de inhabilitación para el artículo 274 del Código Penal como una pena de Inhabilitación Principal o Inhabilitación Accesorio; no obstante, para el otro juzgado la pena de inhabilitación para el delito mencionado se aplica como una pena de Inhabilitación Principal; en función al principio de legalidad, pero justificado a través de la literalidad de la norma al señalar la conjunción “e” como fundamento para que ésta sanción sea una Inhabilitación Principal.

No obstante, debido a que de éstas entrevistas solo se recogió el criterio de dos juzgados, de los cuales uno de ellos no asume una posición al respecto; mientras que el otro afirma que su

aplicación se realiza como una Inhabilitación Principal; éstos datos no serían suficientes para determinar que para un sector de operadores jurídicos la pena de inhabilitación en éste delito se deba aplicar como una Inhabilitación Accesorias; de tal manera que para corroborar éste objetivo, se realizó encuestas anónimas a juzgados especializados en estos procesos del distrito judicial de Arequipa y además a algunos fiscales del mismo distrito, puesto que ellos intervienen en el proceso solicitando la clase de inhabilitación (Principal o Accesorias) a imponer para este delito.

1.2.- Resultados de encuestas anónimas realizadas a jueces penales y fiscales del distrito judicial de Arequipa

Para realizar estas encuestas se tuvo cómo criterio la especialidad del juzgado; es decir, no todos los Juzgados Penales o de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Arequipa son competentes para conocer estos procesos; siendo así, esta encuesta estuvo dirigida a los jueces Unipersonales como de Investigación Preparatoria de los juzgados especializados en procesos de Conducción en Estado de Ebriedad de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata y del Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado.

Ahora, al igual que la entrevista, esta encuesta fue realizada de forma anónima; es decir, sin que los datos personales de los encuestados, ni el número del juzgado sean expuestos en la ficha de encuesta.

Asimismo, cabe recalcar que el objeto de estas encuestas fue determinar si la pena de Inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción se aplica como pena de Inhabilitación Principal o pena de Inhabilitación Accesorias; siendo así se obtuvo los siguientes resultados:

Jueces de Juzgados Unipersonales y de Investigación Preparatoria	Pena Principal	Pena Accesorias
- Jueces Unipersonales-CSJA (2) - Juez de Investigación Preparatoria-CSJA - Juez Unipersonal-MBJCC - Juez de Investigación Preparatoria-MBJCC - Juez Unipersonal-MBJP - Juez de Investigación Preparatoria-MBJP	IIII	II

Total de 7	5	2
------------	---	---

Cuadro Nro. 01

- Fuente** : Elaboración Propia.
CSJA : Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa
MBJCC : Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado
MBJP : Módulo Básico de Justicia de Paucarpata

Del cuadro Nro. 01, se obtuvo como resultados que: de los 7 juzgados penales tanto Unipersonales como de Investigación Preparatoria del distrito Judicial de Arequipa, 5 magistrados consideran que la pena de Inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal, para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción previsto en el artículo 274 del mismo código, se aplica como una pena de Inhabilitación Principal, mientras que 2 magistrados consideran que esta pena se aplica como una pena de Inhabilitación Accesorias.

Ahora; dado que, los fiscales intervienen en éstos procesos solicitando la clase de Inhabilitación a imponer, se realizó otra encuesta a 20 fiscales correspondientes a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa y a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paucarpata; obteniendo los siguientes resultados:

Fiscales del Distrito Fiscal de Arequipa	Pena Principal	Pena Accesorias
- Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa	IIII II	IIII IIII III
-Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal de Paucarpata		
Total de 20	7	13

Cuadro Nro. 02

Fuente: Elaboración propia.

Del cuadro Nro. 02, se observa como resultados que; de los 20 fiscales encuestados de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa y al Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, 7 fiscales consideran que la pena de Inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción

se aplica como una pena de Inhabilitación Principal; mientras que, 13 fiscales consideran que esta pena se aplica como una pena de Inhabilitación Accesorias.

1.3.- Aplicación de la pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad como Inhabilitación Accesorias en el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01

De la revisión de 50 sentencias correspondientes a los periodos del 2017 al 2019, emitidas por los juzgados Unipersonales como los juzgados de Investigación Preparatoria correspondientes a la Corte Superior de Justicia de Arequipa, al Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado y al Módulo Básico de Justicia de Paucarpata; se identificó que en los fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, se habría aplicado la pena de Inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción previsto en el artículo 274 del Código Penal como una pena de Inhabilitación Accesorias; más no como la pena de Inhabilitación Principal que establece el artículo 38 del mismo código.

La sentencia analizada data del 22 de junio del 2018, en la cual se condenó a una persona como autor del delito de Conducción de Vehículo Motorizado en Estado de Ebriedad, ilícito previsto y sancionado en el artículo 274, primer párrafo del Código Penal (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018).

Siendo así, se analizó los fundamentos por los cuales se impuso la Inhabilitación como pena de Inhabilitación Accesorias y no como Inhabilitación Principal; identificándose los siguientes.

Como primer argumento:

Se aplica una inhabilitación accesorias si el autor del delito ha infraccionado un deber especial derivado de su posición funcional (...) o también si ha cometido un delito culposo de tránsito, por lo cual, atendiendo al principio de legalidad, esta pena debe ser impuesta accesoriasmente como consecuencia de la infracción de un deber producto del modus operandi en la comisión del delito (en este caso, el de peligro

común – conducción en estado de ebriedad). (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018, fundamento 11.4)

Como segundo argumento:

Dicha pena forma parte de una unidad punitiva (esto es, la sanción contemplada en el tipo penal correspondiente); por lo que no podría dejar de sancionarse la inhabilitación solo por imponerse la pena privativa de la libertad; ya que, como se ha explicado, la pena de inhabilitación forma parte accesoria al mencionado. (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018, fundamento 11.4)

De éstos fundamentos, el razonamiento empleado por el juzgado para determinar la pena de Inhabilitación Accesorias en el Delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, radica en que el agente habría cometido un delito culposo de tránsito y que esta pena es una consecuencia de la infracción de un deber producto del modus operandi en la comisión del delito (conducción en estado de ebriedad), argumentos que se analizarán en dos partes (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018).

a.- El agente habría cometido un delito culposo de tránsito:

El primer argumento del juzgado consiste en que el agente habría cometido un delito culposo de tránsito, considerando así que la aplicación de la pena de Inhabilitación para el delito del artículo 274 del Código Penal es una pena de Inhabilitación Accesorias; sin embargo, a pesar de no fundamentar su posición señalando explícitamente o desarrollando el artículo 40 del Código Penal el cual permite la aplicación de la pena de inhabilitación de forma accesoria para los delitos culposos de tránsito (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020), de la redacción del argumento señalado se infiere que se estaría remitiendo a este artículo para precisar que es un delito culposo de tránsito.

En este sentido, cabe preguntarse si el delito regulado en el artículo 274 del código mencionado, sería un delito culposo de tránsito; pregunta que tendría una respuesta negativa; es decir, tal delito no es un delito culposo de tránsito; debido a que; los delitos culposos de tránsito en palabras del doctor Peña Cabrera implican la producción de una lesión al deber objetivo de cuidado (Peña A., 2010).

Es decir, delitos imprudentes en los cuales se ocasiona un resultado como consecuencia de haber vulnerado una norma prevista en el Reglamento Nacional de Tránsito, tales como el delito de Lesiones Culposas por accidente de tránsito previsto en el artículo 124 del Código Penal o el delito de Homicidio Culposo por accidente de tránsito regulado en el artículo 111 del mismo código (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Cuestión que no sucede en el delito en comentario, en el cual a pesar que se contraviene una norma (Infracción M.02) del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, por su tipificación como delito doloso y con fundamento en el artículo 12 del Código Penal, no sería posible que el sujeto activo pueda desplegar esta conducta de forma culposa, debido a que, la norma no prevé expresamente una modalidad culposa para este delito (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Siendo así, la aplicación de la pena de Inhabilitación Accesorias para este delito, como si fuera un delito culposo de tránsito no sería posible; dado que, no es un delito culposo, sino doloso.

b.- Infracción de un deber producto del modus operandi en la comisión del delito (conducción en estado de ebriedad)

Al respecto la infracción de deberes para justificar la aplicación y sanción de una pena de inhabilitación accesoria se encuentra previsto en el artículo 39 del Código Penal, por el cual se indica que esta pena se impondrá por como consecuencia de una: “violación de un deber inherente a la función pública, comercio, industria, patria potestad, tutela, curatela o actividad regulada por ley” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 39).

A partir de esta premisa, advertimos que el juzgado para determinar la pena de inhabilitación accesoria no considero que se habría vulnerado alguno de estos deberes mencionados, sino menciona que habría una: “Infracción de un deber producto del modus operandi en la

comisión del delito (conducción en estado de ebriedad)” (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018, fundamento 11.4).

Siendo así, cual sería este deber que no se encuentra previsto de forma expresa en el artículo 39 del Código Penal; al parecer ninguno, motivo por el cual, no es acertado este fundamento del juzgado; dado que, la infracción a este deber no se encuentra previsto en el artículo 39 del Código Penal, ni tampoco se encuentra regulado por ley especial.

Asimismo, cabe resaltar que el razonamiento realizado por éste juzgado para aplicar la inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal como una Inhabilitación Accesorias no tiene fundamento en doctrina o jurisprudencia que justifique su decisión para considerar a ésta pena como tal y además para indicar que existiría una infracción de deber inherente por conducir un vehículo en estado de ebriedad.

1.4.- Fundamentos por las cuales la pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal se debe aplicar como una pena de Inhabilitación Principal

Antes de justificar la aplicación de la pena de Inhabilitación Principal del artículo 38 del Código Penal al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del artículo 274 del mismo cuerpo legal, se realizará un breve análisis de los requisitos que establece el Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116 en los fundamentos 12.A, 12.B y 12.C a partir de los cuales se justificará la aplicación de la pena de Inhabilitación Principal al delito en comentario, lo cual además permitirá demostrar que los argumentos que se desarrollarán no corresponden a los requisitos del Acuerdo Plenario.

a.- Requisitos que establece el Acuerdo Plenario Nro. 02-2008/CJ-116 para aplicar la pena de Inhabilitación Principal

1.- Primer Requisito: El fundamento 12.A del Acuerdo Plenario establece que: “La pena de inhabilitación principal se impone de forma independiente sin sujeción a ninguna otra, de manera autónoma, y es la establecida en el tipo legal pertinente” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 02-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 12.A).

Es decir, al establecer que la pena de Inhabilitación Principal se impone de “forma independiente sin sujeción a ninguna otra, de manera autónoma” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 02-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 12.A). No quiere decir que se impondrá exclusivamente la pena de inhabilitación sin aplicar las otras penas conjuntas a ésta; véase a través de un ejemplo:

X comete el delito Y el cual establece como sanciones: pena privativa de libertad de 1 año a 3 años, pena de multa correspondiente a 123 días-multa y pena de inhabilitación conforme al numeral 2, artículo 36 del Código Penal.

En este sentido, no significa que a X se le impondrá única y exclusivamente la pena de inhabilitación conforme al artículo 36, numeral 2 del Código Penal, prescindiendo de la pena privativa de libertad de 1 a 3 años y de la pena de 123 días multa; sino que a X se le aplicará todas éstas penas, pero de forma conjunta; es decir, de forma simultánea; dado que, todas éstas penas forman parte de la consecuencia jurídica o sanción de la norma penal.

Siendo así; la autonomía de la pena de inhabilitación no es sinónimo de exclusividad o independencia para aplicar únicamente ésta pena excluyendo a las demás; sino que, su autonomía como lo establece el fundamento 7 del Acuerdo Plenario en comentario, está en “función a que se aplique de forma conjunta el resto de sanciones de un delito en concreto de la parte especial del Código Penal o de leyes penales complementarias” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 02-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 7).

Por otro lado, otra razón que corrobora este razonamiento, sería que; de acuerdo a nuestra legislación penal, no se ha regulado delitos que tengan como única sanción a la pena de Inhabilitación, sino que esta pena siempre se encuentra formando parte un conjunto de sanciones (pena privativa de libertad, pena de multa u otras penas restrictivas de derechos), correspondientes a cada delito en específico (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Luego, la segunda parte de éste primer requisito establece que “la Inhabilitación Principal se encuentra establecida en el tipo legal pertinente” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 12.A).

Al respecto éste requisito se refiere a que la sanción de inhabilitación se encuentra prevista de forma expresa en el delito; consecuentemente, si se cumple éste requisito la inhabilitación se deberá aplicar como una pena de Inhabilitación Principal; véase a través de dos ejemplos:

1.- El delito de Suministro Indebido de Droga, regulado en el artículo 300 del Código Penal establece como sanciones: “pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de cinco años, e inhabilitación, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.300).

Siendo así, al encontrarse la inhabilitación como parte de las sanciones aplicables del delito citado, la Inhabilitación del artículo 36, incisos 1, 2 y 4 se aplicará conforme al artículo 38 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

2.- En el delito de Alteración o Supresión de la Filiación de un Menor, regulado en el artículo 145 del Código Penal, el cual establece como sanción: “pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.145).

A diferencia del primer ejemplo, en éste delito no se aprecia que se encuentre sancionado con pena de inhabilitación, sino exclusivamente con pena privativa de libertad, siendo así, no resultaría posible aplicar una pena de Inhabilitación Principal conforme a las reglas del artículo 38 del Código Penal.

No obstante, a pesar del criterio desarrollado por el Acuerdo Plenario, el legislador recurrió a otras técnicas legislativas para aplicar la Inhabilitación Principal a determinados delitos que no establecen dentro de sus sanciones alguna clase de inhabilitación; tal es el caso del artículo 426 del Código Penal, a través del cual se aplica como Inhabilitación Principal los incisos 1, 2, 4 y 8 del artículo 36 del mismo código a delitos que se encuentren comprendidos en el Capítulo II y III del Título XVIII y no prevean ésta sanción dentro de sus penas (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Asimismo, a través del artículo 36, inciso 9 del código sustantivo, se establecen diferentes clases de inhabilitaciones principales y definitivas que se aplican a determinados delitos que no tienen dentro de su sanción la pena de inhabilitación.

2.- Segundo Requisito: Este requisito se encuentra en el fundamento 12.B del Acuerdo Plenario, el cual establece que: “la pena de inhabilitación, cuando se impone como pena conjunta, siempre va asociada a la pena privativa de libertad” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N°02-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 12.B).

Al respecto no hay mucho que comentar, solo precisar que éste requisito se encuentra corroborado con nuestra realidad legislativa; dado que, de los delitos que establecen dentro de sus sanciones la inhabilitación también precisan de forma conjunta la pena privativa de libertad.

3.- Tercer Requisito: Lo encontramos en el fundamento 12.C del Acuerdo Plenario en comentario, el cual indica que: “está indisolublemente unida como consecuencia jurídica típica asociada a la infracción realizada.” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N°02-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, fundamento 12.C).

En principio la norma jurídico penal de acuerdo al doctor Marcial Rubio; en el libro “El Sistema Jurídico Introducción al Derecho”; tiene tres elementos: 1) Supuesto de hecho, 2) Nexo lógico y 3) Consecuencia (Rubio, 2011).

A partir de éstos elementos se puede entender que la consecuencia jurídica a la que se refiere éste requisito es la sanción; es decir, a todas las clases de penas que prevea el delito, mientras que la infracción realizada sería el supuesto de hecho (Rubio, 2011).

Siendo así, para aplicar la pena de Inhabilitación Principal, primero se tendría que corroborar que la consecuencia jurídica de cualquier delito presente como sanción la pena de Inhabilitación Principal, una vez corroborado éste requisito se aplicará esta sanción como tal. Por otro lado, este criterio guarda relación con el primer requisito al indicar que la sanción se encuentra en el tipo legal pertinente.

Siendo así, veamos si el artículo 274 del Código Penal cumple con éstos requisitos que justifican la aplicación de la pena de Inhabilitación como Inhabilitación Principal conforme al artículo 38 del Código Penal.

De acuerdo a la estructura del artículo mencionado, se cumple con los requisitos analizados que establece el Acuerdo Plenario para aplicar la pena de Inhabilitación conforme al artículo 38 del Código Penal (Inhabilitación Principal); debido a que:

El delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, de forma expresa establece como una de sus penas la Inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7; siendo así, la inhabilitación se encuentra establecida de forma expresa en el tipo legal pertinente; luego se cumple con el segundo requisito; puesto que, éste delito también se sanciona con una pena privativa de libertad de 6 meses a 2 años en su forma simple y de 1 a 3 años en su forma agravada; por lo que, la inhabilitación se encuentra regulada de forma conjunta a la pena privativa de libertad; y además se cumple con el tercer requisito; dado que, la inhabilitación forma parte de las consecuencias jurídicas (sanciones o penas) por incurrir en la conducta descrita en el tipo penal; del tal manera que, la inhabilitación del artículo 36, inciso 7 que establece el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, se aplicará conforme al artículo 38 del Código Penal. (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008)

Más allá que el propio Acuerdo Plenario establezca en su fundamento 13.B. que la duración de la inhabilitación para éste delito se realizará conforme al artículo 38 del Código Penal (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116, 18 de julio del 2008, Fundamento 13.B).

Entonces, después de identificar los criterios del Acuerdo Plenario Nro. 02-2008 para determinar la aplicación de la pena de Inhabilitación Principal y en particular para demostrar la aplicación de ésta pena al delito citado; el autor se desvinculará de éstos criterios para justificar la aplicación de ésta pena al delito indicado, a través del principio de Legalidad.

b.- Justificación de la aplicación de la pena de Inhabilitación Principal para el artículo 274 del Código Penal a través del Principio de Legalidad:

Este análisis se realizará a través del Principio de Legalidad como fundamento para determinar la clase y duración de la pena, el cual se tendrá por acreditado después de evidenciar los problemas aplicativos que genera el artículo 39 del Código Penal y además de la justificación que se desprende del artículo 38 del mismo código, a la cual se llegará sin vulnerar el principio de Prohibición de la Analogía dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

La definición normativa del Principio de Legalidad se encuentra en el artículo 2, numeral 20, inciso d) de la Constitución estableciendo que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no está previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley” (Constitución Política del Perú, 2020, art.2).

Asimismo, lo describe el artículo II del Título Preliminar del Código Penal al establecer que: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.II).

Con fundamento en éstos artículos la doctrina y jurisprudencia han desarrollado diferentes garantías que constituyen el Principio de Legalidad; una de éstas es la garantía nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, la cual para el doctor Villavicencio consiste en que la pena solo se establece por medio de ley; dado que, las imputaciones y condenas tienen fuente legal y no por costumbre (Villavicencio, 2006).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional reconoce esta garantía en su jurisprudencia como el fundamento a partir del cual la ley es la única justificación para aplicar una pena y determinar una conducta como delito; proscribiendo la punibilidad en razón al derecho consuetudinario (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 00012-2006-AI/TC, 15 de diciembre del 2006).

Siendo así, a partir de ésta garantía y de las definiciones normativas que otorgan la Constitución y el Código Penal, se rechaza la costumbre como fuente del derecho para

justificar la aplicación de una pena y se reconoce a la ley penal como la única fuente a través de la cual se sanciona una conducta; de tal manera que, cualquier pena como consecuencia jurídica de una conducta tiene que encontrarse regulada de forma expresa en la ley penal.

Asimismo, ésta garantía no solo implica precisar de forma expresa la sanción dentro de algún delito; dado que, de ser éste el razonamiento, se tendrían delitos en los cuales se precise de forma expresa la sanción, pero no se especifique su clase o tampoco su duración; véase a través de un ejemplo:

Supongamos que el artículo 235 del Código Penal establece que el delito X se encuentra sancionado con pena limitativa de derechos; sin precisar la clase de pena ni su duración en concreto o por lo menos los extremos mínimo y máximo de la duración de ésta pena.

Entonces, si ésta fuera la redacción de la norma, se caería en la incertidumbre para identificar qué clase de pena limitativa de derechos correspondería a éste delito; dado que, de acuerdo al artículo 31 del Código Penal, se establece tres clases de penas limitativas de derechos (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Por otro lado, no habría forma de determinar la duración en concreto para la sanción que establezca el delito; esto debido a que cada clase de sanción tiene una duración distinta e incluso algunas veces sujetas a reglas de determinación diferentes; lo que implicaría que no se tenga certeza para determinar la clase de sanción ni la duración en concreto de la pena.

Entonces para no caer en esta incertidumbre al momento de aplicar la pena, la doctrina ha establecido que: “La legalidad de la pena implica tanto el quantum como la clase, ya que la restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos se puede realizar por cualesquiera de las dos vías” (Gaceta Jurídica, 2004, p. 57).

Lo cual tiene fundamento en la certeza de la pena, principio conocido como *lex certa*, que de acuerdo al Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, consiste en que: “el principio de legalidad penal exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley” (Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, 3 de enero del 2003).

Siendo así, con fundamento en la certeza de la pena se requiere que en la sanción se precise la clase de sanción y la cantidad de la pena probable con la cual se sanciona una conducta; por ejemplo:

El delito de Homicidio Simple del artículo 106 del Código Penal, establece como sanción la “pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 106).

De tal manera que, a partir de este ejemplo se aprecia que la norma establece de forma expresa tanto la clase de sanción (pena privativa de libertad) como su quantum (menor de seis ni mayor de veinte años) (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

No obstante, existen algunos delitos en los cuales el legislador no preciso la duración mínima o máxima de la clase de pena a imponer, tal es el caso del delito de Coacción previsto en el artículo 151 del Código Penal, en el cual solo se precisa el extremo máximo de dos años en la duración de la pena privativa de libertad sin establecer el mínimo de ésta (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

No obstante, esto no quiere decir que existe imprecisión en la duración de la pena para conocer el mínimo de su duración; sino que, ésta duración mínima se encontrará el artículo 29 del Código Penal el cual establece como mínimo dos días de pena privativa de libertad (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

De tal manera que, en aquellos supuestos en los cuales no se establece de forma expresa la duración de su sanción se tendrá que recurrir a otras normas que precisan la duración para cada clase de delito.

Por último, cuál sería el sentido del Principio de Legalidad si sus efectos serían exclusivos a la precisión de la clase y duración de la pena de forma expresa en la norma penal; pero si sus efectos no vinculan a los artículos del Código Penal que permiten realizar la determinación judicial de la pena; es decir, de aquellos artículos que permiten justificar la imposición de la duración en específico de una pena a un caso en concreto.

Al parecer no habría sentido alguno para restringir los efectos del Principio de Legalidad a los artículos que desarrollan la determinación judicial de la pena, por el contrario, de existir

alguna razón que justifique su restricción, implicaría apartarse de la ley penal y realizar diferentes interpretaciones de la determinación de la pena justificadas en la costumbre o doctrina; las cuales conllevaría a decisiones arbitrarias, injustificadas, con posibles vicios de motivación; que afecten la seguridad y la certeza en el derecho de parte de los ciudadanos; y además generar resultados diferentes en situaciones similares al momento de realizar la determinación de la duración de la pena.

En éste orden de ideas, los efectos del Principio de Legalidad no son ajenos a los artículos que permiten realizar la determinación judicial de la Pena; más aún que, el artículo 45-A del Código Penal vincula los efectos de este principio como un límite para el juzgador para determinar la duración de la pena (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Por otro lado, con fundamento en la garantía mencionada, si la pena debe estar establecida por ley, resulta consecuente que la forma para aplicar o determinar su clase o duración también debe encontrarse prescrita por ley; éste razonamiento tiene fundamento en la doctrina alemana; dado que el principio de legalidad implica la previsibilidad de la actividad estatal y además razonamientos coherentes de la interpretación de la norma jurídica (Roxin, y otros, 1993).

Además, en palabras del doctor García al considerar que la determinación en abstracto de la pena no es arbitrario sino que se justifica a través de principios que limitan el ejercicio del ius puniendi como el principio de legalidad (García P. , 2012).

En síntesis, el Principio de Legalidad tanto en su regulación constitucional como penal, de acuerdo a la garantía comentada; implica que la norma penal es la fuente principal del derecho penal a través de la cual se regula la clase y duración de la pena; siendo así, las sanciones que deriven de otro tipo de fuente resultarán inaplicables, asimismo, éste principio también despliega sus efectos a todos los artículos del Código Penal que permitan realizar la determinación judicial de la pena; es decir, vincula a aquellos artículos a partir de los cuales se justifique la clase y duración exacta de la pena a un caso en concreto.

Entonces, con fundamento en el razonamiento realizado, a partir de las siguientes páginas se justificará que el artículo 38 del Código Penal se aplica para determinar la duración de la

Inhabilitación dispuesta por el artículo 274 del mismo cuerpo legal; para esto se analizará a través del siguiente caso hipotético.

Caso del alcalde de Tingamangapio

“El alcalde municipal de Tingamangapio después de libar alcohol en una reunión, abusando de su autoridad como funcionario público tomó el vehículo de un regidor del municipio para retornar a su domicilio; sin embargo, un operativo policial que se encontraba patrullando por la zona, a verlo conducir de forma temeraria, lo intervino y procedió a llevarlo a la comisaría de Tingamangapio, donde le realizaron un examen de alcoholemia y se obtuvo como resultado 1,5 gramos por litro de alcohol en sangre.”

Entonces surge la pregunta: ¿Qué artículo del Código Penal se utilizará para establecer la duración correspondiente a la inhabilitación del artículo 36, inciso 7 que establece el delito de conducción en estado de ebriedad?

Para responder esta pregunta, se aprecia que el artículo 274 del código sustantivo, por remisión al artículo 36, inciso 7 del mismo, solo precisa de forma expresa las clases de inhabilitaciones correspondientes a éste delito; es decir, tanto en su primer párrafo (forma simple) y segundo párrafo (forma agravada); las inhabilitaciones consistirán en la “suspensión, cancelación o incapacidad definitiva para obtener autorización para conducir cualquier tipo de vehículo” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 36.7).

Entonces pareciera que el legislador ha guardado silencio respecto a la duración que tendrá éstas clases de inhabilitación, lo cual no significa que exista una vulneración a éste principio, sino que a través de una técnica legislativa distinta a la empleada en otros delitos, el legislador prefirió no precisar la duración de ésta inhabilitación para éste delito; no obstante, con fundamento en el Principio de Legalidad desarrollado anteriormente, la duración de ésta sanción tiene que encontrarse regulada en la ley penal, tal es así que de la revisión de los artículos del Código Penal, se encuentran los artículos 38 y 39 del mismo código, los cuales establecen límites de duración a las diferentes clases de inhabilitación que establece el artículo 36 del mismo cuerpo legal para aquellos supuestos en los cuales no se precise la duración de la inhabilitación (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Sin embargo, es este el momento en el cual se tiene que tener cuidado para identificar cuál de los dos artículos resultaría aplicable para determinar la duración de ésta clase de inhabilitación; dado que, de una primera lectura de éstos artículos se podría entender que cualquiera de éstos permitiría determinar la duración de ésta clase de inhabilitación, sin embargo, esto no es así; dado que, el artículo 39 del Código Penal no se aplica para determinar la duración de la Inhabilitación de aquellos delitos que establezcan dentro de sus sanciones alguna clase de inhabilitación; fundamento que se explicará y probará a través del caso: “alcalde de Tingamangapio.”

A partir del ejemplo propuesto anteriormente, independientemente que la conducta del Alcalde de Tingamangapio no constituya alguna forma de abuso o de infracción a algún deber inherente como lo regula el artículo 39 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020). Se considerará que el alcalde abusó de su autoridad como funcionario público para cometer el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del artículo 274 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); y consecuentemente la duración de la pena de Inhabilitación del artículo 36, inciso 7 del mismo código, se determinó conforme a la duración que establece el artículo 39 del Código Penal; de tal manera que, a partir de éste supuesto se identificará una serie de consecuencias jurídicas desproporcionadas e incoherentes respecto a la duración y clase de la sanción que se pretendería aplicar y además para demostrar cómo se impide que las consecuencias jurídicas de los delitos que contengan penas de inhabilitación desplieguen todos sus efectos o que en otros casos éstos se vean restringidos.

En este sentido, si se determina que al alcalde de Tingamangapio se le aplique la pena de Inhabilitación del artículo 39 del Código Penal, consecuentemente solo correspondería aplicarle dos posibles clases de inhabilitación de acuerdo al artículo 36, inciso 7 del Código Penal; es decir, suspender su licencia temporalmente o en caso que no tenga licencia de conducir incapacitarlo temporalmente para que no pueda obtenerla (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 36.7).

De tal manera que, con fundamento en éste mismo artículo no sería posible cancelar su licencia definitivamente o incapacitarlo de forma definitiva para que adquiriera alguna, en el supuesto que no tenga licencia.

Esta restricción en la aplicación de las sanciones que comentamos se daría debido a que; en el caso en concreto, la duración de la pena principal “la cual será como máximo 2 o 3 años de pena privativa de libertad que establece el artículo 274 del Código Penal” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 274). Excluye las clases de inhabilitación definitivas; es decir cancelar la licencia o incapacitar definitivamente al conductor; razonamiento que se encuentra justificado; dado que, el artículo 39 del Código Penal no precisa que la Inhabilitación Accesorias podrá tener una duración superior a la pena principal, así como tampoco establece de forma expresa excepciones en la duración de la Inhabilitación Accesorias lo cual permita inferir que se puedan aplicar determinadas clases de inhabilitaciones que superen la duración de la pena principal.

En este orden de ideas, en los casos donde se incurra en el delito del artículo 274 del Código Penal y se determine que el hecho punible constituye alguna forma de abuso o violación de algún deber, no se cancelará la licencia de conducir y tampoco se incapacitará definitivamente al conductor para que la adquiera; sin embargo, este razonamiento es peligroso; dado que, a un grupo de conductores a pesar que sean reincidentes, habituales o causen daños materiales u otros delitos como consecuencia de conducir en estado de ebriedad, solo se suspenderá su licencia de conducir o se los incapacitará temporalmente para adquirir alguna; mientras que a otro grupo de conductores que se encuentren en la misma situación, pero donde no se determine que el hecho punible constituye alguna forma de abuso o violación a algún deber inherente, no solo se podrá suspender su licencia de conducir o incapacitarlos de forma temporal para adquirirla, sino que además se podrá cancelar la misma o aplicar una incapacidad definitiva para adquirirla; lo cual generaría una desproporción en la clase de sanción que se pretende aplicar.

Por otro lado, surgiría una desproporción en la duración de la sanción; debido a que, del supuesto anterior, no resulta proporcional que para un grupo de conductores la duración de la suspensión de la licencia o de la incapacidad para obtenerla pueda ser de 6 meses a 2 años

o 1 año a 3 años como establece el primer y segundo párrafo del artículo 274 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020). Mientras que a otro grupo de conductores; se les cancele definitivamente la licencia o se los incapacite de forma definitiva para obtener alguna (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Asimismo, ésta forma de aplicación de la pena de inhabilitación traería un mensaje perverso que consistiría en lo siguiente: “si conduces en estado de ebriedad o drogadicción procura que el hecho punible constituya alguna forma de abuso o la violación de algún deber inherente, para que solo te suspendan la licencia de conducir o la incapacidad para que adquieras una licencia sea temporal.” De tal manera que, el artículo 39 del Código Penal pasaría de ser una forma para regular la duración de una sanción a una forma de reducir la duración y restringir las clases de inhabilitación correspondientes.

Por último, a través de ésta forma de aplicación de la pena de Inhabilitación Accesorias, se estaría restringiendo e impidiendo que el artículo 274 del Código Penal despliegue todas sus consecuencias jurídicas (sanciones) que el legislador habría previsto para éste; es decir, a través de la Inhabilitación Accesorias solo resultaría posible suspender la licencia de conducir por el mismo plazo de la pena principal o incapacitar al conductor para obtener una licencia de conducir por el mismo plazo que la pena principal, a pesar que el artículo 274 del Código Penal, por remisión al artículo 36, inciso 7 del mismo código, establece que se puede aplicar la cancelación de la licencia de conducir y la incapacidad definitiva para obtener una licencia (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Asimismo, a través de ésta aplicación es estaría estableciendo diferencias correspondientes a la clase y duración de inhabilitación que se aplique, las cuales el legislador no las ha establecido en el delito de conducción en estado de ebriedad; siendo la única diferencia establecida, el incremento de la duración de la pena privativa de libertad en función a la calidad del sujeto activo, tal como lo establece en el segundo párrafo de éste delito.

Por último, todos éstos cuestionamientos expuestos no solo surgirían si tomamos como ejemplo el caso “alcalde de Tingamangapio” y consecuentemente el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción; sino que además podría darse a partir de cualquier otro

delito que establezca la sanción de inhabilitación dentro de sus penas; véase a través del siguiente ejemplo:

El delito de Allanamiento Ilegal de Domicilio, el cual establece dentro de sus sanciones la “pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años, conforme al artículo 36, inciso 1, 2 y 3 del Código Penal” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 160).

Considerando que en este delito se aplique el artículo 39 del Código Penal, además de todos los problemas advertidos anteriormente, implicaría que se realice una doble valoración para justificar la aplicación de una clase de la inhabilitación, a pesar que el legislador ya la estableció como sanción a un determinado delito, lo cual resultaría ser innecesario al momento de determinar la clase de sanción y su respectiva duración.

Esto debido a que, en éste delito el legislador ya estableció la clase de inhabilitación y esta será la dispuesta el propio delito, entonces resultará innecesaria realizar un nuevo análisis para justificar si las inhabilitaciones de los numerales 1, 2 y 3 citados resultan aplicables en éste caso; y por otro lado, podría surgir una aplicación peligrosa del artículo 39 del Código Penal, en el supuesto que no se considere justificadas éstas inhabilitaciones, razonamiento que permitiría al juzgador no aplicar alguna de éstas clases de inhabilitación a pesar de que el delito lo establece como sanción.

Por otro lado, permitiría que se genera una “antinomia” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 047-2004-AI/TC 24 de abril del 2006, fundamento 51).

Entre algún delito y el artículo 39 del Código Penal; dado que, si del análisis realizado al hecho punible se determina que ésta conducta constituye alguna forma de abuso o violación de algún deber inherente (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Nos encontraríamos frente al conflicto de dos normas que regularía una misma situación jurídica; dado que, por un lado, el artículo 160 del Código Penal, establece que la duración de la inhabilitación es de 1 a 2 años (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); y por otro lado, del análisis que se pueda realizar al artículo 39 del mismo código, la duración sería por el mismo plazo que la pena principal; es decir, para éste caso de la duración de la

inhabilitación sería de 1 a 3 años (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); lo cual resulta incoherente.

Entonces, si el artículo 39 del Código Penal no se aplica para determinar la duración de la pena de inhabilitación en los delitos que establecen dentro de sus sanciones alguna clase de inhabilitación, surge la siguiente pregunta; ¿Cuándo se recurrirá al artículo 39 del Código Penal para establecer la duración de la pena de Inhabilitación?

Una respuesta que guarda relación con los problemas expuestos anteriormente sería cuando se busque aplicar alguna clase de inhabilitación del artículo 36 del Código Penal a cualquier delito que no prevea dentro de sus sanciones la clase de inhabilitación que se pretende imponer a través de la Inhabilitación Accesorias; razonamiento que permite justificar que el legislador establezca como condiciones; realizar un análisis del hecho punible en virtud las condiciones que establece el artículo 39 del Código Penal; es decir, cuando éste constituya alguna forma de abuso o violación a algún deber inherente.

Este razonamiento no es solo un criterio o fundamento al cual se puede llegar como consecuencia de los problemas advertidos anteriormente; sino que, además se desprende del criterio desarrollado por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011-Ayacucho; en el cual se sancionó a una persona por cometer el delito de Tráfico Ilícito de Drogas con una pena de inhabilitación que no se encontraba prevista como tal dentro de sus sanciones (Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011, 16 de octubre del 2012).

Tal es así que, de acuerdo a ésta sentencia dentro de las sanciones establecidas para el artículo 297 del Código Penal no se encuentra prevista como una clase de inhabilitación la regulada en el inciso 7, del artículo 36 del Código Penal; no obstante, de acuerdo al fundamento 4.2 de la misma se establece que: “en caso del artículo 39 del Código Penal será el órgano jurisdiccional el que define los derechos objeto de afectación punitiva, pero siempre dentro del catálogo establecido por el citado artículo 36” (Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011, 16 de octubre del 2012, fundamento 4.2).

De tal manera que, la Corte Suprema realizó un análisis a partir de los fundamentos 7.1 al 7.5 y determinó que a pesar que la norma no establecía la pena de inhabilitación del inciso 7, artículo 36 del Código Penal, se aplicaría ésta de forma accesoria conforme al artículo 39 del mismo (Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011, 16 de octubre del 2012).

Por otro lado, además del criterio de la Corte Suprema, el razonamiento expuesto para aplicar la pena de Inhabilitación Accesoria, también se encuentra justificado a partir del principio de Coherencia Normativa, el cual de acuerdo al Tribunal Constitucional consiste en una relación de armonía entre todas las normas del orden jurídico (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 047-2004-AI/TC, 24 de abril del 2006).

Siendo así, a partir del razonamiento propuesto se establece una armonía entre la aplicación del artículo 38 del Código Penal, el cual regulará la duración de cualquier clase de inhabilitación del artículo 36 del Código Penal sin importar el tipo de delito y el artículo 39 del Código Penal el cual se aplicará exclusivamente a delitos que no prevean la clase de inhabilitación a imponer dentro de sus sanciones. Todo esto permite que los efectos jurídicos dispuestos en las sanciones de los delitos no se vean restringidos ni limitados o condicionados a realizar un análisis sobre el hecho punible; el cual resultará innecesario; dado que, la norma ya establece la clase de inhabilitación; y que además podría traer consecuencias jurídicas diferentes en supuestos de hecho similares, que probablemente permitiría la creación de antinomias.

Sin embargo, éste razonamiento podría ser cuestionado como una vulneración al principio de Legalidad; dado que, se estaría aplicando la Inhabilitación Accesoria a un delito que no regula de forma expresa ésta sanción dentro de sus consecuencias jurídicas (sanciones); sin embargo, el cuestionamiento detrás de este fundamento es que la Inhabilitación Accesoria se encuentre establecida de forma expresa en un delito; es decir, en realidad se estaría cuestionando la certeza de la norma a través de la cual se permite conocer cuáles serían los posibles efectos jurídicos (sanciones) correspondientes al delito.

Lo cual nos permite afirmar que no habría vulneración al principio de Legalidad; dado que, en principio no todos los hechos punibles que se puedan realizar constituyen alguna de las

condiciones del artículo 39 del Código Penal, de tal manera que, no todas las conductas serán consecuentes de éste tipo de sanción; por otro lado, no se impide que el autor de un delito desconozca la duración o clase de sanción; debido a que, el autor de cualquier delito podrá conocer en concreto si su conducta también resulta sancionable con una pena de Inhabilitación Accesorias al momento que se lo notifique con un requerimiento de Investigación Preparatoria o de Acusación; documentos que contienen tanto la descripción de la conducta así como también todas las clases de sanciones que considere el fiscal proporcionales para el delito cometido; ya sea inhabilitaciones principales o accesorias.

Entonces descartando el artículo 39 del Código Penal para determinar la duración de la pena de Inhabilitación para el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, con fundamento en el principio de Legalidad, el cual implica que la duración de la pena debe encontrarse en la norma penal, nos remitimos exclusivamente al artículo 38 del mismo código y a partir de éste se justificará su aplicación al delito mencionado, tomando nuevamente el ejemplo del caso hipotético “alcalde de Tingamangapio.”

Regresando el ejemplo del caso “Alcalde de Tingamangapio”; la duración de la pena de inhabilitación se determinará a partir del artículo 38 del Código Penal; siendo así, las posibles consecuencias jurídicas que le correspondan al alcalde podrán ser; en los supuestos que tenga licencia de conducir, la suspensión temporal de su licencia de conducir o la cancelación definitiva de su licencia; pero si no tiene licencia de conducir, será la incapacidad definitiva o temporal para adquirir una licencia (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

De tal manera que, a través de la aplicación del artículo 38 del Código Penal permite que las consecuencias jurídicas de la norma penal desplieguen todos sus efectos, es decir, que todas las clases de inhabilitaciones que dispuso el legislador como sanciones correspondientes al delito comentado podrán ser aplicadas sin que exista alguna restricción o impedimento en la aplicación de alguna clase de inhabilitación del artículo 36, inciso 7 del mismo código.

Por otro lado, permite que no se produzcan situaciones de antinomia como la expuesta a través de la aplicación del artículo 39 del Código Penal en la cual se tenga dos normas que aparentemente regulen la duración de una misma clase de sanción o que la duración de la inhabilitación se vea disminuida o aumentada por razones que no se encuentre

específicamente establecidas en la ley penal; sino a partir de una posible interpretación y consecuente aplicación del artículo 39.

Sin embargo, además de los problemas aplicativos que surgen por una indebida aplicación del artículo 39 para determinar la duración de la pena de Inhabilitación en el delito de conducción en estado de ebriedad u otros delitos; y con fundamento en el Principio de Legalidad a través del cual se justifica el artículo 38 como el único artículo que se debe aplicar para determinar la duración de esta clase de inhabilitación, surge la siguiente pregunta: ¿El artículo 38 justifica que la duración de la pena de inhabilitación del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción se aplique como una Inhabilitación Principal?

Pregunta que tiene una respuesta en el primer párrafo del artículo 38 del Código Penal el cual establece: “La inhabilitación principal se extiende de seis meses a diez años, salvo los supuestos de incapacidad definitiva a que se refieren los numerales 6, 7 y 9 del artículo 36” (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art.38).

Siendo así, a partir de éste párrafo no se establece que la duración de 6 meses a 10 años que dispone éste artículo se encuentre condicionada o vinculada a algún delito en específico, a la gravedad de algún delito, a las circunstancias de los hechos, a las condiciones particulares del sujeto que cometió el delito o del estado de la víctima u cualquier otra condición o circunstancia que permitan inferir que éste plazo de duración de la inhabilitación se aplica a determinados delitos y excluya a otros; por el contrario, es una aplicación de carácter general que no restringe su aplicación a ningún delito en específico. Caso distinto ocurre con los siguientes párrafos de éste artículo, en los cuales se establecen duraciones específicas a determinados delitos. Siendo así, el artículo 38 del Código Penal justifica que la duración de ésta pena sea como una Inhabilitación Principal.

Por último, podría surgir un cuestionamiento a partir del principio de Prohibición de Analogía regulado en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); dado que, al no establecer el artículo 38 del Código Penal una vinculación o remisión al artículo 274 del mismo código, se estaría completando la duración de una pena no prevista por el legislador a través de la analogía.

Sin embargo, no se ha incurrido en analogía; debido a que, de acuerdo al Tribunal Constitucional la prohibición a la cual se refiere éste principio consiste en; aplicar la analogía para completar vacíos de punibilidad en la norma penal a través de la cual de forma jurisprudencial se creen delitos o se agraven las penas de éstos, traspasando así la literalidad de la norma (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 01645-2010-PHC/TC, 12 de enero del 2011).

Asimismo, en palabras del doctor Hurtado Pozo la doctrina también establece que la prohibición consiste en que se emplee la analogía para justificar una sanción creando un nuevo delito o ampliando la extensión del mismo (Hurtado, 2005).

Siendo así, la justificación realizada para aplicar el artículo 38 del Código Penal al artículo 274 del mismo código, no implica crear un nuevo tipo penal a partir del cual se regule de forma expresa o se aplique la duración de la pena de Inhabilitación Principal para éste delito; cosa distinta sería establecer condiciones o supuestos de la aplicación para el artículo 38 del Código Penal y vincularlos al delito de conducción en estado de ebriedad; lo cual si implicaría crear un nuevo tipo legal para reprimir una conducta.

Por otro lado, tampoco se estaría ampliando la aplicación del primer párrafo de forma extensiva a todos los tipos de delitos; debido a que, la norma no establece condición alguna ni restricción en su aplicación; además, porque el artículo 39 del Código Penal no constituye una regla para determinar la duración de la inhabilitación en delitos que ya prevén la clase de inhabilitación a aplicar.

De tal manera que, a través de esta interpretación no se realiza la creación de un nuevo supuesto, ni se extiende la aplicación de otro con la finalidad de reprimir una conducta, sino que, lo que se hace es remitirse específicamente a éste artículo para determinar la duración de las clases de inhabilitación que dispongan los delitos previamente establecidos por la ley penal.

En palabras finales, este análisis permite concluir que; además de los criterios del Acuerdo Plenario 2-2008 a través de la cual se justifica la aplicación de la Inhabilitación Principal al delito de conducción en estado de ebriedad; con fundamento en el principio de Legalidad se

ha demostrado que la aplicación de la Inhabilitación Principal al delito mencionado también se encuentra justificada, teniendo en cuenta los problemas aplicativos que genera una indebida aplicación del artículo 39 y además respetando el límite de la analogía que establece el artículo III del Título Preliminar del código sustantivo.

2.- La pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción ha sido determinada por el mismo plazo que la pena principal

Para éste análisis se ha tomado como muestra 50 sentencias correspondientes a periodos del 2017 al 2019, emitidas por los juzgados Unipersonales y de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado y del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, todos éstos especializados en procesos de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción; de las cuales se encontró que en 40 sentencias, la duración de la pena de Inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, se ha determinado por el mismo plazo que la pena principal; es decir, que la duración de la Inhabilitación ha tenido el mismo plazo que la pena privativa de libertad, mientras que en 10 sentencias la duración de la pena de Inhabilitación tuvo una duración distinta a la pena privativa de libertad.

Entonces, de las 40 sentencias revisadas, se escogió de forma aleatoria 7 sentencias para éste análisis, las cuales son las siguientes:

SENTENCIA	PENA PRINCIPAL	INHABILITACIÓN
Nro. 118-2017-3JPU	1 año y 9 meses de pena privativa de libertad.	Inhabilitación de 1 año y 9 meses de manera permanente y definitiva para conducir vehículos motorizados.
Nro. 23-2017-3JPU	1 año de pena privativa de libertad.	Inhabilitación por el plazo de 1 año para conducir vehículos motorizados.

Nro. 59-2017-3JPU	1 año de pena privativa de libertad.	Inhabilitación para conducir vehículos motorizados, así como obtener cualquier tipo de licencia con dicho fin por el plazo de 1 año.
Nro. 315-2019-2JPUCC	2 años y 4 meses de pena privativa de libertad.	Inhabilitación consistente en la suspensión para obtener licencia para conducir vehículos motorizados por el plazo de 2 años y 4 meses.
Nro. 289-2019-2JPUCC	2 años y 4 meses de pena privativa de libertad	Inhabilitación consistente en la suspensión por el plazo de 2 años y 4 meses para que el sentenciado pueda obtener autorización o licencia de conducir por el plazo anteriormente indicado.
Nro. 357-2019	1 año de pena privativa de libertad	Inhabilitación para conducir vehículos motorizados por 1 año.
Nro. 292-2019-2JPUCC	1 año y 9 meses de pena privativa de libertad	Inhabilitación consistente en la suspensión del ahora sentenciado para conducir vehículos motorizados por el plazo de 1 año y 9 meses.

Fuente: Elaboración propia.

Siendo así, a partir de este cuadro se observa que la duración de la pena de Inhabilitación al ser impuesta por el mismo plazo que la pena principal (pena privativa de la libertad), se estaría determinando su duración como si fuera una pena de Inhabilitación Accesorio, prevista en los artículos 39 del Código Penal, supeditándose y equiparándose la duración de

la pena de Inhabilitación al plazo de la pena Privativa de Libertad, duración que de acuerdo a las sentencias analizadas sería de 1 año a 2 años como máximo.

Al respecto, cabe resaltar que ésta determinación de la duración de la pena de Inhabilitación correspondiente al delito del artículo 274 del Código Penal antes de la modificación de la Ley 29439 era acertada; dado que, esta ley indicaba que: la duración de la pena de Inhabilitación (artículo 36, numeral 7 del Código Penal) aplicable para el artículo 274 del mismo código, debía tener una duración igual que la pena principal (Ley que modifica e incorpora artículos al Código Penal y modifica los códigos procesales penales, referidos a la conducción en estado de ebriedad o drogadicción-Ley Nro.29439, 2009)

Es decir; si la pena privativa de libertad era de 1 año, la suspensión o incapacidad temporal para obtener la licencia de conducir debía ser por 1 año; sin embargo, después de su modificación a través de la Ley Nro. 30076, la regulación actual de este artículo no establece que la duración de la inhabilitación sea determinada por el mismo plazo que la pena principal (pena privativa de la libertad).

Entonces a partir de estas sentencias se realizó un análisis de los fundamentos que utilizan los magistrados para determinar la duración de la pena de Inhabilitación para el delito mencionado; obteniendo los siguientes resultados:

a.- Sentencia Nro. 118-2017-3JPU

De los fundamentos que realiza el juzgado para determinar la pena en el punto undécimo de la sentencia “**Determinación de la Pena**”, no se aprecia fundamentos jurídicos o cita de normas legales que justifiquen el razonamiento del juzgado para determinar la duración de la suspensión de la licencia de conducir, así como tampoco se desarrolla razones que justifiquen la aplicación de la suspensión de su licencia de conducir y no con la cancelación de esta.

b.- Sentencia Nro. 23-2017-3JPU

De los fundamentos para determinar la pena en el punto undécimo de la sentencia “**Determinación de la Pena**”, no incluye a la pena de Inhabilitación en dentro del análisis de la determinación de la pena básica ni de la pena conminada, además no se aprecian

fundamentos jurídicos o cita de normas legales que justifiquen el razonamiento del juzgado para determinar la duración de la suspensión de la licencia de conducir, así como tampoco porque la pena aplicable a este conductor sería la suspensión de su licencia de conducir y no con la cancelación de esta.

c.- Sentencia Nro. 59-2017-3JPU

Del fundamento undécimo de la sentencia, “**Determinación de la pena**”, el juzgado no incluye a la pena de inhabilitación dentro del análisis de la determinación de la pena básica ni de la pena conminada, además no se aprecian fundamentos jurídicos o citas de normas legales que justifiquen el razonamiento del juzgado para determinar la aplicación de dos penas de inhabilitación; de las cuales, la primera consistente en inhabilitar al conductor para conducir un vehículo motorizado por el plazo de un año y la segunda en inhabilitar al conductor para obtener cualquier tipo de licencia por el plazo de un año; dado que, el juzgado pudo optar por aplicar solo una de éstas o por la cancelación definitiva de la licencia de conducir o la inhabilitación definitiva para obtener una licencia; asimismo, tampoco fundamenta porque la duración de estas penas es de un año.

d.- Sentencia Nro. 315-2019-2JPUCC

De los fundamentos que realiza el juzgado en el punto Undécimo de la sentencia “**Determinación de la pena**”, no incluye a la pena de inhabilitación en dentro del análisis de la determinación de la pena privativa de libertad, además no se aprecian fundamentos jurídicos o cita de normas legales que justifiquen el razonamiento del juzgado para determinar la duración de la suspensión de la licencia de conducir.

e.- Sentencia Nro. 289-2019-2JPUCC

En el presente caso se la impuso al conductor la pena de inhabilitación consistente inhabilitarlo por el plazo de 2 años y 4 meses para que pueda obtener una licencia de conducir; sin embargo, de los fundamentos del juzgado para determinar la pena, en el punto undécimo “**Determinación de la pena**”, no se incluye ésta pena dentro del análisis de su duración, además no se aprecian fundamentos jurídicos o cita de normas legales que

justifiquen el razonamiento del juzgado para determinar la duración de la incapacidad temporal para adquirir una la licencia de conducir.

f.- Sentencia Nro. 357-2019

En relación a esta sentencia no se tiene fundamentos por los cuales se determine la pena de inhabilitación ni la pena privativa de libertad, de tal manera, que lo único que podría considerarse como fundamentos para determinar estas penas serían los fundamentos del punto quinto; es decir el acuerdo sobre la pena entre el Ministerio Público y el Actor Civil. Asimismo, resulta cuestionable que el juzgado valide este acuerdo aplicando las reglas del artículo 62 del Código Penal, referidas a las circunstancias y requisitos de la reserva de Fallo Condenatorio; y resuelva sancionando con la pena de inhabilitación para conducir vehículos motorizados por un año. Siendo así, vemos que además que no se tiene fundamentos jurídicos o cita de normas legales que permitan determinar el porqué de la duración de la suspensión de la licencia de conducir; se realiza un razonamiento contradictorio; puesto que se aplica fundamentación basada en normas que no corresponden a la determinación de la pena sino a los requisitos de la reserva de fallo condenatorio y a pesar de ello se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad y se impone la pena de inhabilitación.

h.- Sentencia Nro. 292-2019-2JPUC

Por último, en ésta sentencia de los fundamentos del juzgado para determinar la pena en el punto undécimo, “**Determinación de la pena**”, no se incluye a la pena de inhabilitación dentro del análisis de la determinación de la pena, además no se aprecian fundamentos jurídicos o cita de normas legales que justifiquen el razonamiento del juzgado para determinar la duración de la suspensión de la licencia de conducir por el plazo de 1 año y 9 meses para conducir vehículos.

Entonces, después de analizar los fundamentos empleados en estas sentencias para determinar que la duración de la pena de inhabilitación sea por el mismo plazo de la pena principal (pena privativa de libertad), no encontramos fundamento alguno que establezca de forma clara y expresa como los juzgados llegan a esta conclusión, lo cual podría implicar vicios de motivación que podrían ser analizados en otra de investigación.

No obstante, se trató de encontrar algún fundamento a la duración de esta pena; es decir, al porque la duración de la pena de inhabilitación es impuesta por el mismo plazo que la pena privativa de libertad; así como también, porque los límites en su duración, por lo general se extienden solo a 1 años o 2 años y 4 meses como máximo, a pesar que el artículo 38 del Código Penal, establece que su duración máxima podría ser incluso de 10 años.

Para esto se realizó entrevistas a los mismos juzgados del punto 1.1 de éste capítulo, bajo el mismo criterio; es decir, sin exponer sus datos personales ni el número del juzgado; asimismo, ésta entrevista tuvo como objetivo, identificar el criterio que aplican éstos juzgados para determinar la duración de la pena de Inhabilitación para el delito previsto en el artículo 274 del Código Penal; obteniendo los siguientes resultados.

a.- Entrevistas:

ENTREVISTA NRO. 01

a.- ENTREVISTA AL JUEZ DEL PRIMER JUZGADO UNIPERSONAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

Para usted, ¿Qué criterio utiliza para determinar la duración de la pena de inhabilitación en el delito de conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal?

Si es una pena Accesorias la Inhabilitación, tendría que seguir el mismo razonamiento que la pena principal, aplicando tercios y la pena en concreto; es decir, serían aplicables los artículos 45-A y 46 del Código Penal.

ENTREVISTA NRO. 02

b.- ENTREVISTA AL JUEZ DE UN JUZGADO UNIPERSONAL DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE CERRO COLORADO

Para usted, ¿Qué criterio utiliza para determinar la duración de la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal?

Las reglas de los artículos 45-A y 46 del Código Penal; pero en lo que respecta a la duración de la pena, como podrías extender una pena de 6 a 10 mayor a la que está reprimida a la pena privativa de libertad, considero que debe ser un despropósito extenderse más allá de la pena privativa de libertad. Como podría condenarte a dos años de pena privativa de libertad y 10 años de pena de inhabilitación, habría un despropósito. Sería por ejemplo 2 años y cancelación definitiva, dependiendo del caso, pero no hasta 10 años.

Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a la entrevista Nro. 01, para el magistrado de un Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia, el criterio para determinar la duración de la pena de Inhabilitación consistiría en aplicar un sistema de tercios y la pena en concreto; es decir, a través de las reglas de determinación de la pena del artículo 45-A del Código Penal y con las atenuantes y agravantes generales del artículo 46 del mismo código.

Mientras que, en la entrevista Nro. 02, para el magistrado de un Juzgado Unipersonal del Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado, considera aplicable para la determinación de la duración de ésta sanción los artículos 45-A y 46 del Código Penal, pero además indica que la duración máxima de esta pena no podría ser superior a la pena privativa de libertad, así como tampoco por el plazo de 10 años.

Entonces, de estos resultados, se tendría un posible criterio en la determinación de la pena de Inhabilitación aplicable al artículo 274 del Código Penal, el cual consiste en la aplicación de los artículos 45-A y 46 del mismo código; sin embargo, lo que resulta cuestionable es que su duración no se pueda extender a 10 años, a pesar que el artículo 38 del Código Penal establece que ésta sanción tiene una duración máxima de 10 años.

Siendo así, para corroborar el criterio de la aplicación de estos artículos en la determinación de la pena de Inhabilitación para el delito previsto en el artículo 274 del Código Penal, se realizó otras encuestas a los mismos magistrados y fiscales del punto número 1.2 del presente capítulo; y además se incluyó como uno de los objetivos de esta encuesta, identificar como criterio para la determinación de esta pena, la duración máxima de la inhabilitación correspondiente a éste delito supeditada al plazo de 2 o 3 años como límite que establece la pena privativa de libertad para el delito en comentario o de 10 años como lo dispone el artículo 38 del Código Penal; obteniendo los siguientes resultados.

b.- Encuestas:

1.- Encuestas realizadas a Jueces de Juzgados Unipersonales y de Investigación Preparatoria del distrito judicial de Arequipa, especializados en procesos de Conducción en estado de Ebriedad o Drogadicción.

Jueces de Juzgados Unipersonales y de Investigación Preparatoria	Aplica los artículos 45-A y 46 del Código Penal para determinar la pena de Inhabilitación en el Art. 274 del C.P	
	SI	NO
- Jueces Unipersonales-CSJA - Juez de Investigación Preparatoria-CSJA - Juez Unipersonal-MBJCC - Juez de Investigación Preparatoria-MBJCC - Juez Unipersonal-MBJP - Juez de Investigación Preparatoria-MBJP	IIII I	I
Total de 7	6	1

Cuadro Nro. 01

Jueces de Juzgados Unipersonales y de Investigación Preparatoria	Duración máxima de la Pena de Inhabilitación para el artículo 274. C.P	
	2 años	10 años
- Jueces Unipersonales-CSJA - Juez de Investigación Preparatoria-CSJA - Juez Unipersonal-MBJCC - Juez de Investigación Preparatoria-MBJCC - Juez Unipersonal-MBJP - Juez de Investigación Preparatoria-MBJP	IIII	III
Total de 7	4	3

Cuadro Nro. 02

- Fuente** : Elaboración Propia.
CSJA : Corte Superior de Justicia de Arequipa
MBJCC : Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado
MBJP : Módulo Básico de Justicia de Paucarpata

Siendo así, respecto al cuadro Nro. 01, de los 7 magistrados encuestados, 6 consideran que el criterio para determinar la duración de la pena de Inhabilitación para el delito previsto en el artículo 274 del Código Penal consiste en aplicar las reglas del artículo 45-A y 46 del Código Penal, mientras que solo 1 considera que se aplica otro criterio, el cual consiste en la “Proporcionalidad de la medida relativa a la pena principal.”

Luego del cuadro Nro. 02; 4 magistrados consideran que la pena de Inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción tiene como límite máximo 2 años, mientras que para 3 magistrados consideran que la duración máxima de la pena de Inhabilitación para éste delito sería de 10 años.

2.- Encuestas realizadas a fiscales del Distrito Fiscal de Arequipa, especializados en procesos de Conducción en estado de Ebriedad o Drogadicción

Fiscales del Distrito Fiscal de Arequipa	Aplica los artículos 45-A y 46 del Código Penal para determinar la pena de Inhabilitación en el Art. 274 del C.P	
	SI	NO
- Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa - Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal de Paucarpata	IIII III	IIII IIII II
Total de 20	8	12

Cuadro Nro. 01

Fiscales del Distrito Fiscal de Arequipa	Duración máxima de la Pena de Inhabilitación para el artículo 274. C.P	
	2 años	10 años
- Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa - Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal de Paucarpata	IIII IIII I	IIII IIII
Total de 20	11	9

Cuadro Nro. 02

Fuente: Elaboración propia.

Entonces observamos que del cuadro Nro. 01, para la determinación de la pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal, solo 8 fiscales aplican los artículos 45-A y 46 del Código Penal, mientras que 12 consideran que no se debe aplicar estos artículos.

Luego del cuadro Nro. 02, como criterio de duración máxima de la pena de Inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, 11 fiscales consideran que la duración máxima de esta pena es de 2 años, mientras que 9 consideran que la duración máxima es de 10 años.

Entonces a partir del análisis de las 7 sentencias, de los resultados de las encuestas y de las entrevistas realizadas a los jueces y fiscales del Distrito Judicial y Fiscal de Arequipa; no podemos decir que existe un consenso o un criterio unificado para aplicar los artículos 45-A y 46 del Código Penal, en la determinación de la pena de Inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal; sin embargo, de acuerdo al criterio desarrollado en el punto 9.1 del Capítulo II de esta investigación, la aplicación de los artículos 45-A y 46 del Código Penal resultan ser los más idóneos para determinar la duración de ésta clase de inhabilitación en concreto para este delito; al menos en cuanto a la suspensión o incapacidad temporal.

Por otro lado, de los resultados de las encuestas y entrevistas realizadas también se observó que no existe un consenso para determinar que la duración máxima de la pena de Inhabilitación en este delito sea de 2 o 10 años; ahora puede que la justificación de limitar la duración máxima de esta pena a 2 años de acuerdo a la duración de la pena privativa de libertad, se encuentre como indica el doctor Taboada en la interpretación del Recurso de Nulidad Nro. 1775-2014-Lima el cual se remite a los fundamentos del Recurso de Nulidad 3864-2013-Junín (Taboada, 2018).

Sin embargo, el Recurso de Nulidad 3864-2013-Junín, solo establece criterios de determinación de la pena de Inhabilitación en función a la reducción proporcional que se debe hacer en ésta, cuando concurren circunstancias atenuantes, así como tampoco establece límites temporales a la pena de Inhabilitación Principal (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, Recurso de Nulidad 3864-2013-Junín, 8 de setiembre del 2014). Los cuales en virtud del Principio de Legalidad y del Acuerdo Plenario 2-2008; ya se encuentran establecidos en el artículo 38 del Código Penal.

En síntesis, este análisis nos permite demostrar que, reducir el límite máximo de la pena de Inhabilitación Principal, previsto en el primer párrafo del artículo 38 del Código Penal al límite máximo de la pena privativa de libertad que establece el artículo 274 del mismo código; traerá como consecuencia que la duración de la pena de Inhabilitación Principal para éste delito se determine y se aplique por el mismo plazo que la pena principal (pena privativa de libertad).

Es decir, si se reduce el límite máximo de duración de la pena de Inhabilitación de 10 años a 2 o 3 años como máximo, coincidentemente después de aplicar las reglas previstas en el artículo 45-A del Código Penal, la pena de Inhabilitación tendrá la misma duración que la pena principal (pena privativa de libertad); dado que, de los tercios que se formen, la duración de éstos coincidirá tanto para la pena de inhabilitación como para la pena privativa de libertad. No obstante, si se considera que su duración máxima es de 10 años, la duración en concreto de la inhabilitación tendría una duración distinta a la pena privativa de libertad, que incluso podría coincidir con el plazo de 3 años de la sanción administrativa prevista por el T.U.O. del Reglamento de Tránsito (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

3.- Posible vulneración del principio Ne bis in ídem como consecuencia de la aplicación de una sanción administrativa y sanción penal por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción

Para demostrar este objetivo, primero se identificará en que supuestos se podría configurar una posible vulneración al Principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, luego a través de evidencia documental y normativa se demostrará la posibilidad en que ocurra ésta problemática.

Posteriormente, se analizará el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01 emitido por un juzgado del Distrito Judicial de Arequipa, el Ingreso Nro. 385-06, emitido por la Cuadragésima Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y además la Resolución de Alcaldía Nro. 231-2017-MPSC/A emitida por la Municipalidad de Huamachuco; con la finalidad de demostrar a través de resoluciones judiciales y administrativas que; además de existir una posibilidad de casos donde ocurra una vulneración al principio Ne bis in ídem, también existen diferentes criterios en sede penal y administrativa para determinar la Identidad de Fundamento (requisito y elemento que permite la configuración del Principio Ne bis in ídem y además justifica la vulneración al mismo), cuando se conduce un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción.

Después de éste análisis se cuestionará los fundamentos del Tribunal Constitucional desarrollados en las sentencias recaídas en los expedientes Nro. 7818-2006-PHC/TC y Nro.

2405-2006-PHC/TC, por los cuales el supremo intérprete de la constitución determina que no existe Identidad de Fundamento entre la sanción administrativa y penal por conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Siendo así, una vez desvirtuados los criterios que niegan la Identidad de Fundamento entre una sanción y procedimiento administrativo-penal y su consecuente vulneración del Principio Ne bis in ídem para los casos de conducción de un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, se justificará una posible vulneración al principio Ne bis in ídem para éstos supuestos, a través del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto como Identidad de Fundamento el cual permitirá resolver aquellos supuestos donde la administración pública se pronuncia primero y posteriormente la sanción penal.

3.1.- Supuestos de no vulneración al principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción

En principio, no todos los supuestos donde la administración pública o la jurisdicción penal se manifiesten de forma conjunta y repetitiva aplicando una sanción que recaiga sobre la licencia de conducir como consecuencia de conducir un vehículo en estado de ebriedad implica una vulneración a la vertiente material de éste principio; de igual forma, no todos los actos de investigación y posterior juzgamiento que se pueda realizar en sede administrativa y penal por incurrir en ésta conducta constituyen una vulneración a la vertiente procesal de éste principio.

Siendo así, antes de realizar un análisis sobre la Identidad de Fundamento que pueda haber entre la sanción y proceso penal y administrativo por conducir en estado de ebriedad o drogadicción, resulta necesario identificar que los hechos sobre los cuales se imponga la sanción o se justifique el juzgamiento sean los mismos; es decir, determinar que existe una Identidad de Hechos.

Tal razonamiento encuentra sentido al momento de resolver problemas de carácter interpretativo o aplicativo en los cuales se confunde los efectos de la sanción (penal o administrativa) con una aparente vulneración al principio Ne bis in ídem; en este sentido, podría surgir en los siguientes supuestos:

a.- Suspensión de la licencia de conducir en sede administrativa por acumulación de infracciones

Este es un supuesto que puede ocurrir al momento de analizar una posible vulneración a la vertiente material y procesal del principio Ne bis in ídem en sede penal; véase el siguiente caso hipotético:

X fue sentenciado por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción; siendo así, se le impuso la pena de inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal; consistente en la suspensión de su licencia de conducir por un periodo de 2 años; por otro lado, anteriormente en sede administrativa se suspendió su licencia de conducir por acumulación de infracciones.

No obstante, X a través de un recurso de apelación cuestiona esta sentencia alegando que anteriormente la Municipalidad Provincial suspendió su licencia de conducir por los mismos hechos; de tal manera que, con fundamento en el Principio Ne bis in ídem solicita que se declare nula o se revoque la sentencia en éste extremo; dado que, se estaría sancionando dos veces por un mismo hecho e igual fundamento.

Entonces sobre éste caso, lo primero que se tendría que identificar más allá del fundamento, serían los hechos, tal es así que, los hechos que describen la conducta del artículo 274 del Código Penal son distintos a los hechos que constituyen la suspensión de la licencia de conducir por acumulación de infracciones a la cual se refiere el artículo 313, numeral 1 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020); en éste sentido no haría una vulneración al principio Ne bis in ídem; dado que, los hechos no son los mismos.

b.- Tipificación de la infracción administrativa diferente a la conducta que describe el artículo 274 del Código Penal pero que también constituye una afectación hacia la licencia de conducir

Este es un caso que se puede presentar como consecuencia de la tipificación de la infracción administrativa al momento de suscribir la papeleta de tránsito por un accidente de tránsito en la cual el conductor también se encuentre en estado de ebriedad; véase a través del siguiente ejemplo:

X fue detenido por conducir en estado de ebriedad y participar en un accidente de tránsito; siendo así, se le impuso la papeleta por cometer la infracción de Código M.01 (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020); consecuentemente en sede administrativa se canceló la licencia de conducir de X y además se lo inhabilitó definitivamente para obtener una licencia; luego en el proceso penal se determinó que X no tuvo responsabilidad penal en el accidente de tránsito; siendo así, solo se lo juzgó por el delito del artículo 274 del Código Penal, imponiéndole la pena de suspensión de la licencia de conducir por 2 años, conforme al artículo 36, numeral 7 del mismo código. No obstante, X alega que se estaría vulnerando el principio Ne bis in ídem, debido a que en sede administrativa ya fue sancionado por éstos mismos hechos cancelándose su licencia de conducir y además inhabilitándolo definitivamente para obtener una licencia.

Respecto a éste caso, a pesar que pueda existir una desproporcionalidad en la imposición de dos sanciones (administrativa y penal); dado que; si en sede administrativa se cancela la licencia de conducir y se lo inhabilita definitivamente al conductor para que no pueda obtener una licencia, resultaría innecesario y contradictorio que en sede penal se imponga una nueva sanción cuyos efectos consisten en suspender una licencia de conducir que ya se encuentra cancelada; tampoco habría una posible vulneración al principio Ne bis in ídem, debido a que, la infracción administrativa de Código M.01 (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020); no solo implica conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, sino que además consiste en participar en un accidente de tránsito, conducta que no se subsume en el delito de conducción en estado de ebriedad; siendo así, los hechos que constituyen la infracción mencionada son distintos a los hechos que tipifican la conducta descrita en el delito; consecuentemente al no ser los mismos hechos, tampoco habría una vulneración a la vertiente procesal o material del principio Ne bis in ídem.

En síntesis, los hechos sobre los cuales se analizará una posible vulneración hacia la vertiente material y procesal del principio Ne bis in ídem en sede penal, deberán ser los mismos sobre los cuales se haya pronunciado la entidad administrativa; de tal manera que, las únicas descripciones normativas que podrían configurar una identidad de hechos iguales o

semejantes por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, se encuentran tipificadas como; infracción administrativa de Código M.02 en el Anexo-Cuadro de Tipificación, Sanciones y Medidas Preventivas aplicables a las Infracciones al Tránsito Terrestre, que integra el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020) y como el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); siendo así, la Identidad de Fundamento que se pretenda analizar en ésta investigación recaerá exclusivamente sobre los hechos que regulan éstas normas.

3.2.- Posibilidad de vulneración al principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción

Para demostrar éste objetivo, en un principio se buscó 50 sentencias correspondientes a los periodos del 2017 al 2019, emitidas por los juzgados especializados en Procesos de Conducción en Estado de Ebriedad de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata y del Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado; de las cuales se encontró la sentencia recaída en el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, donde se resolvió un caso de vulneración al Principio Ne bis in ídem (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018).

Sin embargo, como se explicará más adelante no ocurrió tal vulneración; debido a que, no se habría demostrado la Identidad de Hechos que precisamos en el punto anterior.

Entonces, como segunda estrategia se identificó los nombres de los diferentes imputados que fueron sentenciados en las sentencias analizadas en el punto número 2 del presente capítulo, con la finalidad de evidenciar que éstas personas, previamente al juzgamiento y sanción penal en sede judicial, también fueron sometidas a un procedimiento administrativo sancionador y como consecuencia del mismo se les impuso una sanción administrativa.

Siendo así, a través de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública, 2019, art.7) se solicitó a la Municipalidad Provincial de Arequipa las resoluciones por las cuales se sanciona a los conductores que incurran en la infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito; no obstante, hasta la fecha no se tiene respuesta alguna; así mismo, tampoco se pudo acceder a éstos expedientes administrativos debido a su carácter reservado de la investigación.

Sin embargo, nuevamente a través de la citada ley se logró obtener información relevante a cerca de la cantidad de papeletas impuestas por cometer ésta infracción, además de la cantidad de sanciones que se impusieron por incurrir en ésta infracción, así como también la cantidad de éstas sanciones que se encuentran en etapa de impugnación; siendo así, los resultados son los siguientes:

De acuerdo al Informe Nro. 000079-2019-MPA/GTUCV.mdme, la Municipalidad Provincial de Arequipa informó que; durante el periodo de enero a setiembre del 2019 se impusieron 806 papeletas por incurrir en la infracción de Código M.02, de las cuales se sancionó a 345 conductores y 461 se encuentran en proceso de impugnación.

Luego en virtud del Informe Nro. 000078-2019-MPA/GTUCV.mdme, la Municipalidad Provincial de Arequipa informó que; durante el periodo 2018 se impusieron 2377 papeletas por incurrir en la infracción de Código M.02, de las cuales se sancionó a 1586 conductores y 791 se encuentran en proceso de impugnación. Asimismo, se informó que durante el periodo 2017 se impusieron 3170 papeletas por incurrir en la infracción de Código M.02, de las cuales se sancionó a 2196 conductores y 974 se encuentran en proceso de impugnación.

Entonces, con fundamento en éstos informes emitidos por la Municipalidad Provincial de Arequipa, se demuestra que dicha entidad administrativa ha iniciado diversos procedimientos administrativos sancionadores hacia una gran cantidad de conductores y además los ha sancionado por incurrir en la infracción de Código M.02; de las cuales algunas sanciones han sido impugnadas; siendo así, existe una posibilidad muy alta que alguno de éstos procesos administrativos sancionadores y sanciones administrativas impuestas por la Municipalidad Provincial de Arequipa, se habrían realizado e impuesto con anterioridad al juzgamiento y sanción penal en sede judicial; lo cual implicaría que se juzgue nuevamente por los mismos

hechos y que además se imponga repetitivamente una nueva sanción penal que recaiga sobre la licencia de conducir de éstos administrados-imputados.

Esta posibilidad no solo se justifica en virtud a los datos obtenidos por la Municipalidad Provincial de Arequipa; sino que, además tiene fundamento normativo; dado que, la conducta de conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción constituye un delito y una infracción administrativa; siendo así, en virtud del artículo 67 del Código Procesal Penal, la policía se encuentra obligada a remitir todos los actos de investigación recabados por los hechos que constituyen éste delito al Ministerio Público (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020); asimismo, con fundamento en el artículo 324 y 304 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, la policía también se encuentra obligada a remitir la papeleta y todos los actos de investigación que corresponden a ésta infracción administrativa a la Municipalidad Provincial (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

Entonces, el proceso penal y administrativo, así como la sanción respectiva a cada proceso, continuará y se impondrá indistintamente uno del otro, sin suspenderse y sin importar que probablemente en ambos ordenamientos jurídicos (penal y administrativo) se imponga la misma sanción u otra distinta en cuanto a su duración o clase de inhabilitación.

Asimismo, cabe resaltar que, en sede fiscal no se dejará de investigar los hechos que constituyan éste delito, salvo que el imputado llegue a un acuerdo de Principio de Oportunidad, asimismo, existirá un juzgamiento y sanción en sede judicial; dado que, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020). Fundamento por el cual las entidades jurisdiccionales no pueden dejar de aplicar e imponer la sanción correspondiente al artículo 36, numeral 7 del Código Penal; es decir, la suspensión, cancelación e inhabilitación de la licencia de conducir como pena correspondiente al delito del artículo 274 (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); salvo aquellos supuestos donde exista una Reserva de Fallo Condenatorio y consecuentemente no se imponga al imputado ninguna de las penas que establece el delito mencionado.

Por otro lado, la entidad administrativa tampoco dejará de investigar o imponer una sanción por los hechos que configuran la infracción de Código M.02; dado que, el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito no establece un artículo que suspenda, restrinja o proscriba el procedimiento administrativo sancionador consecuente de incurrir en ésta infracción, hasta que la jurisdicción penal se pronuncie al respecto.

Entonces con fundamento en la alta cantidad de casos por conducir en estado de ebriedad o drogadicción que resuelve la Municipalidad Provincial de Arequipa y de acuerdo a la regulación normativa que establece el Código Penal, Código Procesal Penal y el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, es posible que en el proceso penal se juzgue por los mismos hechos que fueron investigados en el procedimiento administrativo y además que se imponga una sanción penal que recaiga nuevamente sobre la libertad de locomoción del imputado, lo cual podría constituir una vulneración al Principio Ne bis in ídem, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020).

3.3.- Resoluciones judiciales y administrativas que se resuelve casos de vulneración al principio Ne bis in ídem

En los siguientes párrafos se analizará el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01 emitido por un juzgado del Distrito Judicial de Arequipa, el Ingreso Nro. 385-06 emitido por la Cuadragésima Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima y además la Resolución de Alcaldía Nro. 231-2017-MPSC/A emitida por la Municipalidad Provincial de Huamachuco; con la finalidad de demostrar que en éstas resoluciones se ha resuelto casos concreto sobre una posible vulneración al principio Ne bis in ídem y además para evidenciar los diferentes criterios que se adoptan en sede judicial y administrativa sobre la Identidad de Fundamento como requisito y elemento que configura el Principio Ne bis in ídem y además justifica su vulneración cuando se conduce un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción.

3.3.1.- Análisis de la sentencia recaída en el Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01

Los hechos se resumen en que el señor Jerónimo Soncco Choquehuanca habría conducido el vehículo de placa V2Z-444 en estado de ebriedad, es decir con 0.77 gramos de alcohol por

litro de sangre (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018)

Al respecto, el acusado se opuso a la aplicación de la pena de Inhabilitación prevista en el artículo 36, inciso 7 del Código Penal; dado que, de acuerdo a los medios probatorios (Oficio Nro. 368-2016-GRA-/GRTC.SGTT.LC), advirtió que no cabría la sanción impuesta en virtud al principio Non bis in ídem, dado que implicaría una dualidad de sanciones (Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018).

a.- Análisis de los fundamentos del juzgado

Antes de analizar si los fundamentos del juzgado desvirtúan el pedido de la defensa, se debió de precisar en la sentencia la clase de la sanción administrativa aplicada.

Esto debido a que, de acuerdo al Oficio Nro. 368-2016-GRA/GRTC, el imputado fue sancionado con la Infracción de Código M.03, la cuál de acuerdo al Anexo (Cuadro de Tipificación, Sanciones y Medidas Preventivas aplicables a las Infracciones al Tránsito) del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, consiste en: “Conducir un vehículo automotor sin tener licencia de conducir o permiso provisional” (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020, Anexo I).

Siendo así, ésta infracción tipifica y sanciona hechos completamente distintos a los que se le imputa al señor Jerónimo Soncco Choquehuanca en la acusación fiscal; de tal manera que, al no haber Identidad de Hechos entre la infracción de Código M03 (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020, Anexo I) y el artículo 274 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020, art. 274), evidentemente no se habría vulnerado tanto la vertiente procesal como material del principio Ne bis in ídem.

Cuestión distinta sería el caso donde el imputado habría sido sancionado con la infracción de Código M.02, la cual sanciona al conductor que conduce un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020); y que además a criterio personal, tendría una tipificación

que subsume los hechos ocurridos; dado que, el imputado habría estado conduciendo en estado de ebriedad; sin embargo, de acuerdo al Oficio Nro. 368-2016-GRA/GRTC se le impuso una papeleta por incurrir en la infracción de Código M.03.

Siendo así, corresponde analizar los fundamentos que emplea el juzgado para determinar que no se habría vulnerado el principio del Ne bis in ídem.

1.- Primer Fundamento: El juzgado argumenta su decisión en que el D.S. N° 016-2009 – MTC establece en el artículo 308 que “Las sanciones establecidas en el presente reglamento no excluyen la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar.” (Segundo Juzgado Penal Unipersola de Cerro Colorado, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018, fundamento 11.4).

Sin embargo, la aplicación en estricto y exclusiva del artículo 308 del D.S. Nro. 016-2009-MTC para justificar una decisión de tal naturaleza; en la cual se prescindía de una interpretación sistemática y constitucional del T.U.O de la Ley 27444, del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal y artículo 139, numerales 3 y 13 de la Constitución; es decir, textos normativos que desarrollan e integran el contenido material y procesal del principio Ne bis in ídem correspondiente al ordenamiento penal y administrativo; colisiona con el principio de “Jerarquía Normativa y Supremacía de la Constitución (Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional, Expediente Nro. 00022-2004-AI/TC, 12 de agosto del 2005, fundamento 13). Así como también se estaría permitiendo la implementación de procedimientos y sanciones desproporcionadas; tal razonamiento se encuentra justificado por los siguientes argumentos.

Al respecto el Principio de Jerarquía Normativa y Supremacía de la Constitución regulado en el artículo 51 de la Constitución, implica que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal (Constitución Política del Perú, 2020); siendo así, el fundamento constitucional del principio Ne bis in ídem regulado en los artículos 139, incisos 3 y 13 de la Constitución prevalece sobre el artículo 308 del Decreto Supremo Nro. 016-2009-MTC (T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito); dado que, éste último constituye una norma de inferior jerarquía a la Constitución; razón suficiente para que la interpretación que se realice a éste texto normativo sea en virtud a lo dispuesto por la norma constitucional.

En éste sentido se pronuncia el doctor Caro (2016) al indicar que: “el fundamento constitucional del Ne bis in idem condiciona la interpretación de la legislación ordinaria, con lo que solo tienen asidero constitucional aquellas interpretaciones de la legislación administrativa compatibles con la proscripción del bis in idem” (p. 203).

Por otro lado, la aplicación exclusiva del artículo 308 del Decreto Supremo Nro. 016-2009-MTC, prescindiendo de la normativa constitucional e infra-constitucional que reconoce y regula la vertiente procesal y material del principio Ne bis in ídem; implica la posibilidad de realizar procedimientos innecesarios y aplicar sanciones desproporcionadas; esto debido a que, el decreto supremo mencionado no establece algún artículo que proscriba la dualidad de procedimientos administrativos en sede administrativa y judicial, así como tampoco establece una remisión al artículo 248, numeral 11 del T.U.O de la Ley 27444 y además tampoco se establece un criterio de proporcionalidad de la sanción que se pueda aplicar a casos donde exista una dualidad de sanciones que pueden ocurrir cuando el ordenamiento penal se pronuncia con anterioridad al ordenamiento administrativo; siendo así, una interpretación literal y exclusiva sobre el artículo 308 del decreto supremo mencionado implica desconocer el principio Ne bis in ídem del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020).

2.- Segundo fundamento: Este argumento implica que:

Se tratan de diferentes objetos de persecución, que en el procedimiento administrativo se sanciona el incumplimiento de las normas establecidas en la precitada norma mientras tanto en el proceso penal se sanciona el incumplimiento de un mandato establecido en un tipo penal, provocando, en el presente caso, un peligro abstracto para la sociedad y que debe ser sancionado atendiendo a la especialidad y legalidad del tipo penal, es por ello que en la presente causa no existiría igualdad de causas. (Segundo Juzgado Penal Unipersola de Cerro Colorado, Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, 22 de junio del 2018, fundamento 11.4)

Siendo así, éste fundamento consiste en los diferentes objetos de persecución de la sanción penal y administrativa; es decir, por un lado, el procedimiento administrativo sanciona el incumplimiento de la Infracción M.02 del T.U.O. del Reglamento Nacional de Tránsito

(Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020); mientras que el proceso penal sanciona el incumplimiento del artículo 274 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020).

Este criterio utilizado el juzgado, se desprende de diferentes sentencias emitidas por Tribunal Constitucional; por ejemplo, en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 01487-2010-PHC/TC-Cusco, se establece en el fundamento Nro. 13 que: “El procedimiento administrativo busca investigar o sancionar una conducta funcional y el proceso penal conlleva una sanción punitiva” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 01487-2010-PHC/TC, 3 de noviembre del 2010, fundamento 13).

Asimismo, la Corte Suprema se pronunció en el mismo sentido a través del Recurso de Nulidad Nro. 2090-2005-Lambayeque, estableciendo que: “El procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad” (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 2090-2005-Lambayeque, 7 de junio del 2006, fundamento 6)

No obstante, los fundamentos del juzgado aunados a los criterios del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema; implicarían que el principio Ne bis in ídem solo se aplique cuando se trate de una dualidad de sanciones o procesos correspondientes al mismo ordenamiento jurídico (penal-penal o administrativo-administrativo).

De tal manera que resultaría imposible aplicar éste principio cuando exista una dualidad de sanciones o procesos correspondan a ordenamientos jurídicos distintos (penal-administrativo o administrativo-penal); criterio que en realidad constituye una restricción en la aplicación del mismo, el cual no tiene justificación normativa a partir del Código Procesal Penal, el T.U.O de la ley 27444 y la Constitución; y además contraviene el reconocimiento expreso que le otorgar tanto la norma penal como administrativa a la aplicación del Principio Ne bis in ídem en la dualidad de procedimientos o sanciones que correspondan a diferentes ordenamientos jurídicos; más aún que el propio Tribunal Constitucional en su momento estableció que el principio mencionado se aplica para impedir una dualidad de

procedimientos y sanciones así correspondan a ordenamientos jurídicos diferentes. (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003).

Asimismo, la finalidad de éste argumento es evitar que en la praxis judicial y administrativa, se imponga sanciones contradictorias y desproporcionales, como supuestos donde la administración imponga una suspensión de la licencia de conducir por 3 años y posteriormente el juzgado penal se pronuncie sancionando por éstos mismos hechos aplicando una sanción correspondiente a la suspensión de la licencia de conducir por 1 año o en el peor de los casos cancelando definitivamente la licencia de conducir.

Por otro lado, de acuerdo al doctor Caro Coria, tanto las sanciones y procesos administrativos como penales son: “expresiones del mismo Ius Puniendi estatal y el Estado, más allá de su forma de organización y división de poderes es un solo ente” (Caro, 2019, p. 7).

Asimismo, éste Ius Puniendi se manifiesta como el aspecto coercitivo de las normas, independientemente si éstas correspondan a normas del ordenamiento penal o administrativo (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 00033-2007-PI/TC, 13 de febrero del 2009, fundamento 26).

Al respecto en palabras del doctor James Reategui indica que el Principio de Unidad del Derecho Sancionador implica que tanto la facultad sancionadora del derecho penal como del derecho administrativo son la misma manifestación del orden punitivo del Estado (Chinchay, Pérez, & Reategui, 2013).

Entonces, si las sanciones administrativas y penales, así como también el procedimiento administrativo y proceso penal constituyen la misma expresión del poder punitivo del Estado (Ius Puniendi); es decir, es el mismo Estado a través de diferentes entidades públicas administrativas, jurisdiccionales, fiscales o policiales, el cual se encuentra encargado de sancionar e investigar un mismo hecho; cual sería el fin punitivo de establecer una diferencia en razón al fundamento de la sanción o investigación que se justifique a través de un objeto de persecución diferente si al pronunciarse indistintamente cualquiera de los ordenamientos (administrativo o penal) de forma conjunta, alternativa o posterior; cumplirán con el fin

punitivo que ejerce el Estado; es decir, ya se habrá sancionado e investigado un mismo hecho a la misma persona.

Por el contrario, el criterio que busque una diferencia de fundamentos punitivos entre sanciones penales y administrativas recaído en objetos de persecución distintos más pareciera ser una forma permisiva de justificar el abuso del ejercicio excesivo del Ius Puniendi del Estado, tanto para sancionar o investigar nuevamente un hecho.

Ahora cabe mencionar que, respecto al caso analizado, efectivamente no se vulneró el principio del Ne bis in ídem, pero no por los fundamentos que postuló el juzgado; es decir, porque supuestamente no habría una Identidad de Fundamento y todos los argumentos recaídos sobre este, sino porque no existía una Identidad de Hechos, todo esto debido a que la Municipalidad sancionó al imputado por conducir sin licencia de conducir y el delito por el cual fue sentenciado era por conducir en estado de ebriedad; es decir, hechos completamente distintos.

3.3.2.- Análisis del Ingreso Nro. 385-06 emitido por la Cuadragésima Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima

Esta resolución de fecha 12 de febrero del 2007, fue emitida por la Cuadragésima Quinta Fiscalía Provincial Penal de Lima, donde se declaró extinguida la acción penal iniciada en contra el señor Jaime Rolando Caballero Rodríguez, por la presunta comisión del delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, disponiéndose su archivo en vista a que se habría vulnerado el principio Ne bis in ídem, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

a.- Los hechos consiste en que se intervino un vehículo conducido por una persona con visibles síntomas de ebriedad, quién al ser sometido a la prueba de alcoholemia, dio como resultado 0.99 gramos de alcohol en la sangre (Nuñez, 2009).

b.- Los fundamentos jurídicos empleados por la fiscalía; radican en el criterio de la Identidad de Intereses Tutelados o Bienes Jurídicos, desarrollado por la sentencia recaída en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, tal es así que en el fundamento 4 de la resolución fiscal, se justifica la procedencia del principio non bis in ídem en la identidad de bienes jurídicos a pesar que correspondan a sistemas sancionadores distintos (Nuñez, 2009).

Siendo así, la fiscalía justificó su decisión afirmando que existe una identidad de fundamento dado que:

Tanto en la órbita administrativa, como en la penal, el sustento del reproche penal es el haber generado un peligro para la seguridad pública de las personas y bienes, por lo que, el bien jurídico protegido es el mismo, la seguridad pública. (Nuñez, 2009, p. 392)

Entonces a diferencia del criterio analizado en el punto anterior, en esta resolución la fiscalía justifica la Identidad de Fundamento entre la sanción penal y administrativa por conducir un vehículo en estado de ebriedad a través del criterio de la Identidad de Bienes Jurídicos o Intereses, así como también en que ambas sanciones corresponden al mismo Ius Puniendi.

3.3.3.- Análisis de la Resolución de Alcaldía Nro. 231-2017-MPSC/A

El presente caso consiste en que un administrado alegaba que se vulneró y atentó contra el principio Non bis in ídem; dado que, anteriormente se sometió en sede fiscal a un Principio de Oportunidad por los mismos hechos (Municipalidad de Huamachuco, 2017).

Al respecto, la Municipalidad de Huamachuco se pronunció declarando nulo el procedimiento administrativo, de los cuales el argumento que más llama la atención sería el siguiente:

Administrativamente en aplicación del Principio del Non bis in ídem, al cumplirse con la triple identidad: Sujeto, hecho y fundamento en el presente caso, si el mismo hecho ya ha sido objeto de sanción por parte del derecho penal, no puede ser sancionado por el derecho administrativo, conforme así lo establece el numeral 11 del artículo 246, del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. (Municipalidad de Huamachuco, 2017, p. 5)

Dentro de los fundamentos desarrollados por la entidad administrativa, pareciera ser que la justificación para determinar que existe una vulneración al principio Non bis in ídem por conducir en estado de ebriedad o drogadicción, consistiría en identificar y probar que existe

otra sanción en sede penal, la cual en el caso en comentario correspondería a la aplicación del Principio de Oportunidad.

Este razonamiento se justifica en que la entidad administrativa a pesar de utilizar citas doctrinarias sobre el principio *Non bis in ídem*, no justifica cada uno de los requisitos o elementos que configuran dicho principio; tal es así que, no realizó un análisis determinando que la sanción administrativa recaerá sobre la misma persona; tampoco se identificó que los hechos sean los mismos; es decir, si los hechos que justifican la infracción administrativa son los mismos sobre los cuales se fundamentó el Principio de Oportunidad; por último y lo que más llama la atención, en la justificación para determinar una posible Identidad de Fundamento, no se identifica ni precisa en que consiste la sanción penal y la sanción administrativa que habría recaído sobre el administrado; por el contrario, de forma ambigua o referencial se trata de justificar este requisito a través de la aplicación del Principio de Oportunidad.

No obstante, el Principio de Oportunidad, previsto en el artículo 2 del Código Procesal Penal, no constituye una sanción penal que justifique la Identidad de Fundamento del Principio *Ne bis in ídem*; dado que, como establece el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, fundamento 11: “el poder de persecución penal ejercido por el Ministerio Público no configura actividad jurisdiccional; más aún, las resoluciones fiscales no constituyen *ius decidendi*” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, 17 de abril del 2006, fundamento 11).

Por otro lado, con fundamento en el Principio de Legalidad, previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, concordado con el artículo 28 del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); el Principio de Oportunidad no constituye una sanción penal; dado que, el Código Penal no establece, ni regula al Principio de Oportunidad como una clase de sanción, así como tampoco como una consecuencia accesoria al delito; por el contrario, de acuerdo a su ubicación sistemática en el artículo 2 del Código Procesal Penal, se encuentra regulado como un mecanismo procesal a través del cual el Ministerio Público puede abstenerse de ejercer la acción penal (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020); asimismo, del contenido de dicho artículo no se aprecia que su

aplicación implique la imposición de alguna clase de sanción que regule el artículo 28 del Código Penal.

Siendo así, los fundamentos empleados por la entidad administrativa para determinar una vulneración al Principio Non bis in ídem y la consecuente nulidad de la sanción administrativa, son cuestionables; dado que, no se realiza un análisis en concreto sobre cada uno de los requisitos que constituyen éste principio; asimismo; debido a que, la aplicación del Principio de Oportunidad no constituye una sanción del ordenamiento jurídico penal.

En síntesis, se ha podido demostrar que cada entidad (judicial, fiscal y administrativa) tiene un criterio distinto en función a la Identidad de Fundamento; requisito determinante para justificar una vulneración al principio Ne bis in ídem; entonces, dado que la posibilidad de una vulneración a éste principio implica justificar y determinar una Identidad de Fundamento entre la sanción y proceso penal y administrativo por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, correspondería analizar si existe o no una posible Identidad de Fundamento para éste supuesto.

3.4.- Análisis de los criterios asumidos por el tribunal constitucional sobre la identidad de fundamento entre la sanción administrativa y penal por conducir en estado de ebriedad o drogadicción

El Tribunal Constitucional ha desarrollado dos criterios para determinar que no existe una vulneración al principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, el primero se ha plasmado en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC-Lima, mientras que el segundo en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima; siendo así, se cuestionará los fundamentos de cada una de éstos expedientes y se determinará que ambos justifican una desproporcionalidad en la aplicación de la sanción penal posterior a la sanción administrativa por incurrir en ésta conducta.

a.- Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC-Lima

La controversia constitucional consiste en determinar si la aplicación del principio de oportunidad impide que posteriormente se aplique una sanción administrativa, en virtud de

una posible vulneración del principio ne bis in ídem (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, 17 de abril del 2006).

Al respecto el Tribunal Constitucional se pronuncia en el Fundamento Nro. 11, en los siguientes términos:

No habría vulneración principio en su aspecto procesal ni mucho menos en su connotación material, debido a que, si bien se investigó preliminarmente al favorecido a nivel del Ministerio Público, emitiendo opinión por la procedencia del Principio de Oportunidad, la abstención de la acción penal y el archivamiento definitivo de lo actuado en dicha sede, ello no comporta de ningún modo un proceso de carácter sancionatorio; dicho de otro modo, no hubo juzgamiento en su contra. (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, 17 de abril del 2006, fundamento 11).

Siendo así, el criterio del Tribunal Constitucional desarrollado en ésta sentencia consiste en determinar que no existe vulneración a la vertiente procesal o material del Principio Ne bis in ídem en sede administrativa, en supuestos donde en sede fiscal una persona se acoja a un Principio de Oportunidad por incurrir en del artículo 274 del Código Penal y posteriormente la administración pública le imponga una sanción administrativa por los mismos hechos que justificaron la aplicación del Principio de Oportunidad.

Sobre éste criterio solo cabe recalcar como bien se ha indicado anteriormente en el punto 3.3.3 “Análisis de la Resolución de Alcaldía Nro. 231-2017-MPSC/A”, que además de los fundamentos del Tribunal Constitucional, no habría tal vulneración a la vertiente material del principio Ne bis in ídem; dado que, el Principio de Oportunidad no constituye una sanción penal, sino un mecanismo procesal por el cual el Ministerio Público no ejerce la acción penal sobre el imputado.

Asimismo, el criterio del Tribunal Constitucional es acertado; dado que, una interpretación contraria a la realizada traería diferentes consecuencias, tales como; una mala praxis en la aplicación del Principio de Oportunidad; es decir, que los administrados-imputados con la

finalidad de evitar la sanción administrativa se someterían éste principio sede fiscal y cuestionarían la sanción administrativa por la aplicación del mismo.

Luego implicaría que se extienda los efectos jurídicos nulidificantes del mencionado principio hacia un proceso administrativo sancionador; es decir, que tal principio se aplique como una causal de nulidad para cuestionar una resolución administrativa por la cual se suspenda la licencia de conducir; a pesar que el artículo 2 del Código Procesal Penal no establece tal posibilidad, así como también el artículo 10 del T.U.O de la Ley 27444 no regula al Principio de Oportunidad como una causal de nulidad del acto administrativo (Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019).

Por otro lado, llama la atención el Fundamento Nro. 12 de la sentencia en comentario; dado que, a partir del mismo se trata de justificar la validez posterior de la sanción administrativa, en virtud a que el derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de Lesividad (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, 17 de abril del 2006).

No obstante, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional no niega que el principio Ne bis in ídem se aplique exclusivamente a un solo ordenamiento jurídico; es decir, cuando la duplicidad de sanciones o procesos ocurre simultáneamente en dos ordenamientos jurídicos distintos; así como tampoco niega o afirma que en el caso en concreto la Identidad de Fundamento entre la sanción administrativa y penal se constituya por una identidad de bienes jurídicos; por último, tampoco se analiza o se niega que el artículo 274 del Código Penal y la infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, tutelan el mismo bien jurídico.

Por el contrario, el propio Tribunal Constitucional en la misma sentencia reconoce en el Fundamento Nro. 08 que la interdicción de la dualidad de sanciones o procedimientos se puede producir entre en distintos ordenamientos; es decir, entre el ordenamiento penal y administrativo (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, 17 de abril del 2006).

Asimismo, en el Fundamento Nro. 07, reconoce que la Identidad de Fundamento implica una doble infracción a un mismo bien jurídico (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC, 17 de abril del 2006).

Entonces, mal podría interpretarse a través de dicha sentencia que se ha creado una regla general que proscribe la aplicación del Principio Ne bis in ídem cuando concurre una dualidad de sanciones o procesos en ordenamientos jurídicos distintos (penal y administrativo); sino lo que se ha establecido a través de la misma, es que se proscribe la aplicación de dicho principio en sede administrativa cuando se intente cuestionar la sanción administrativa a través de un Principio de Oportunidad.

Por otro lado, si a través del Fundamento Nro. 12 se pretende justificar que el Derecho Administrativo no tutela bienes jurídicos, cabe recordar que el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC y el Expediente Nro. 1556-2003-AA/TC ha realizado un desarrollo jurisprudencial sobre la Identidad de Fundamento como una vulneración al mismo bien jurídico sin importar a que ordenamiento jurídico (penal o administrativo) corresponda.

Asimismo, éste criterio que también es reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, desarrollada en la Sentencia Nro. 18/1981, de 8 de junio de 1981, Fundamento Jurídico Nro. 2, el cual establece que:

Ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales. (Tribunal Constitucional Español, Sentencia Nro. 18/1981, 8 de junio de 1981, fundamento 2.2)

Además, en palabras del doctor Lascuraín Sánchez, quien considera no existe diferencia entre los bienes jurídicos penales como administrativos, dado que los mismos son especies del mismo género (Lascuraín, 2005).

Entonces, todo esto nos permite inferir que el Fundamento Nro. 12 de la sentencia en comentario no sería una razón suficiente para justificar que en el caso en concreto no se habría vulnerado el principio Ne bis in ídem; por el contrario, cuestión distinta se aprecia en el criterio desarrollado en el Fundamento Nro. 11 de la misma sentencia, donde se establece un argumento razonable para justificar la no vulneración al Principio Ne bis in ídem, pero solo para un supuesto en específico; es decir, cuando se cuestione la sanción administrativa a través de la aplicación de un Principio de Oportunidad y sin que exista pronunciamiento jurisdiccional.

b.- Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima

El criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional en ésta sentencia tiene como antecedentes que:

El señor Omar Toledo Touzet interpuso un Habeas Corpus en contra del Primer Juzgado Penal de Cañete, solicitando que se declare nula la resolución por la cual se abrió instrucción en su contra por incurrir en el delito de Conducción de Vehículo Motorizado en Estado de Ebriedad; asimismo, indicó que se habría violado el principio del Ne bis in ídem, ya que fue sancionado administrativamente por los mismos hechos al retenerse su licencia de conducir. (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima, 20 de mayo del 2008)

Siendo así, el Tribunal Constitucional se pronunció a través del Fundamento Nro. 7 de ésta sentencia precisando que:

Respecto a la supuesta violación del principio Ne bis in ídem, este Colegiado advierte que no se ha producido, toda vez que el demandante fue sancionado por la infracción cometida con la suspensión de su licencia de conducir de acuerdo al récord del conductor obrante a fojas 172, respecto al Reglamento de Tránsito, siendo éste un

proceso de carácter administrativo. (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima, 20 de mayo del 2008, fundamento 7)

Sin embargo, más allá de ser el único fundamento que utiliza el Tribunal Constitucional para determinar que no habría una vulneración al principio Ne bis in ídem en sede judicial, el mismo resulta cuestionable; dado que, el Tribunal Constitucional no especifica la infracción administrativa del Reglamento Nacional de Tránsito que habría cometido el imputado, para que se imponga la sanción administrativa; sino que, solamente se remite a indicar que cometió una infracción que conlleva a la suspensión de la licencia de conducir de acuerdo al récord del conductor.

Tal precisión resulta importante para determinar si habría vulnerado o no el principio Ne bis in ídem en sede judicial; puesto que, de los antecedentes se establece que la sanción administrativa consistiría en retener la licencia de conducir, acto que de acuerdo al artículo 299 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, no constituye una sanción, sino una medida preventiva (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

Empero, no se hace mención a que la sanción administrativa implique la suspensión de la licencia de conducir o que se habría incurrido en una infracción administrativa al T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, como se precisa en el Fundamento Nro. 7 de la sentencia en comentario.

Por otro lado, de dicho fundamento tampoco se precisa el código de la infracción cometida, aspecto que resulta relevante; puesto que cada clase de infracción regula un hecho en particular y en específico; tal es así que dos clases de infracciones distintas no regulan el mismo hecho; sin embargo, dos clases infracciones distintas pueden regular la misma clase de sanción; asimismo, cada clase de infracción se identifica través de un código en específico.

En éste orden de ideas, el Tribunal Constitucional no ha precisado que la infracción cometida constituya la infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito, la cual regula los mismos hechos que el artículo 274 del Código Penal; más aún si ésta infracción no es la única que establece como sanción la suspensión de la licencia de conducir;

sino que además existen otras, como las infracciones de Código M.04, M.05, M.32, M.37, M.38; que también regulan dentro de sus sanciones la suspensión de la licencia de conducir, pero tipifican hechos distintos a los regulados en el delito citado; y además porque después de realizar una búsqueda del record de éste conductor en la plataforma virtual del Ministerio de Transportes y Comunicaciones no se aprecia que éste conductor se encuentra sancionado con la infracción de Código M.02.

Entonces, en virtud de los argumentos desarrollados, el Fundamento Nro. 7 de la sentencia en comentario, no sería razón suficiente para establecer un criterio jurisprudencial a partir del cual se determine que, no existe vulneración al principio *Ne bis in ídem* en sede judicial por incurrir en el delito del artículo 274 del Código Penal, cuando previamente la administración pública habría iniciado un proceso administrativo sancionador por incurrir en la infracción administrativa de Código M.02 e impuesto la sanción de suspensión de la licencia de conducir.

c.- Proporcionalidad de la sanción penal por conducir un vehículo en estado de ebriedad o drogadicción cuando se suspende la licencia de conducir en sede administrativa

Cuando se hace mención a la proporcionalidad de la sanción penal que debe existir en la aplicación de la misma, posterior a la sanción administrativa por incurrir en el delito comentado, nos referimos a que el juez penal debe aplicar el Principio de Proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal (Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635, 2020); al momento de determinar la clase y duración de la pena de inhabilitación correspondiente a éste delito o incluso prescindir de ésta pena cuando tiene conocimiento que en sede administrativa existe una afectación real a la libertad de locomoción, a través de la sanción administrativa correspondiente a la suspensión de la licencia de conducir por incurrir en la infracción de Código M.02 (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 3736-2004-AA/TC, 2 de agosto del 2005, fundamento 3).

Este razonamiento se justifica en que la pena de inhabilitación impuesta por el juez penal debe ser proporcionada; tal como lo señala el doctor Villavicencio al indicar que:

Se debe aplicar la pena como el ultimo medio; de lo contrario esta sería inútil, siendo así, la proporcionalidad no implica una equivalencia o igualdad entre el delito y la

pena; sino que el mal causado con la pena sea el mínimo posible atendiendo a la necesidad de respuesta por parte del estado; de tal manera que incluso se permita al juez la posibilidad incluso de prescindir de las mismas. (Villavicencio, 2006)

Entonces, si la afectación a la libertad de locomoción ya se ha producido a través de la sanción administrativa (Infracción de Código M.02), cuál sería la necesidad de una doble afectación al mismo derecho; más aún, si de acuerdo a la doctrina desarrollada por la Corte Suprema, el Principio de Proporcionalidad opera como un principio limitador del Ius Puniendi (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, Recurso de Nulidad Nro. 1843-2014-Ucayali, 4 de junio del 2015), además que implica un criterio rector a través del cual se evita cualquier perjuicio para el autor (Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad Nro. 5173-2006-Piura, 20 de marzo del 2007); y se emplea como principio en la determinación judicial de la pena (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 4153-2006-Lima, 28 de febrero del 2013).

Sin embargo, de los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima y el Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC-Lima, no se toma en consideración la proporcionalidad de la sanción penal para justificar la no vulneración del principio Ne bis in ídem; por el contrario, se estaría estableciendo un criterio jurisprudencial que justifique y legitime la desproporcionalidad de la sanción penal que implicaría una nueva afectación a la libertad de locomoción, cuando previamente se impuso una sanción administrativa; lo cual resulta contradictorio a la vinculación que establece el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema entre el principio de Proporcionalidad y el principio Ne bis in ídem; a través del cual se busca evitar una punición desproporcionada de la conducta antijurídica (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003); o incurrir en una prohibición de exceso (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad Nro. 2090-2005, 7 de junio del 2006).

3.5.- Justificación de una posible vulneración al principio Ne bis in ídem a través de la Identidad en el Contenido del Injusto

Como se ha precisado en el punto número 3.2 del presente capítulo la vulneración al Principio Ne bis in ídem analizado recae exclusivamente en el supuesto donde la administración pública investigó y sancionó a un conductor por incurrir en la infracción de Código M.02 con la suspensión de su licencia de conducir por 3 años y posteriormente éste conductor es juzgado y sancionado en sede judicial por el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal con la pena de Inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del mismo código.

Asimismo, cabe recordar que, de acuerdo al punto número 3.4 del mismo capítulo, el Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC-Lima, no ha desarrollado un criterio en función al supuesto mencionado; así como también del Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima no se establece fundamentos suficientes para determinar que no existe una vulneración al Principio Ne bis in ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal; y más aún que a partir de dichos criterios se estaría justificando la desproporcionalidad en la aplicación de pena de inhabilitación; siendo así, resulta necesario establecer un criterio sobre la Identidad de Fundamento para regular éste supuesto.

En éste orden de ideas, a través del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto se intentará justificar la vulneración al Principio Ne bis in ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020); para el supuesto mencionado, considerando el Principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo.

En principio el criterio de la Identidad de Fundamento entendida como Identidad en el Contenido del Injusto ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, Fundamento Nro. 19.a), al establecer que: “no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de en un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido” (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC, 16 de abril del 2003, fundamento 9.a).

No obstante, el criterio del Tribunal Constitucional para justificar la Identidad de Fundamento a través del Contenido del Injusto solo toma como referencia la identidad de los bienes jurídicos o los intereses protegidos sin considerar que éste también implica “la descripción de la materia prohibida o antijurídica” (Luzón, 1996, pp. 329-330).

Siendo así, en palabras del doctor Taboada Pilco la Identidad de Fundamento entendida como Identidad en el Contenido del Injusto consiste comparar el contenido injusto de la norma penal y administrativa con la finalidad de identificar si éstos coinciden o difieren en sus elementos descriptivos y normativos (Taboada, 2018).

Asimismo, cabe resaltar que dicho criterio fue empleado por el Tribunal Constitucional Español en la sentencia Nro. 2/2003, Fundamento Nro. 5.c), para determinar que los bienes jurídicos que tutela la infracción administrativa y penal son los mismos (Tribunal Constitucional de España, Sentencia Nro. 2/2003, 19 de febrero del 2003, fundamento 5.c).

De tal manera que, si analizamos el contenido injusto de la Infracción de código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito y del artículo 274 del Código Penal; podríamos determinar que ambos textos normativos constituyen el mismo contenido injusto. Tal es así que la descripción de la conducta que sanciona la infracción administrativa de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito presenta una identidad normativa con la descripción de los elementos típicos del delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal; dado que, en ambas sanciones se refieren a la acción de conducir en estado de ebriedad en proporción mayor a 0.5% g/l para vehículos de transporte particular y mayor a 0,25% g/l para vehículos de transporte público; asimismo, se aprecia una remisión del contenido normativo de la infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito al artículo 274 del Código Penal; es decir, la norma administrativa se remite al Código Penal para completar la descripción típica de la misma y determinar los límites de alcoholemia sobre los cuales se configurará la infracción administrativa; remisión normativa que se estaría aplicando incluso como una ley penal en blanco.

Siendo así, de las descripciones típicas contenidas en la norma administrativa y la norma penal, se aprecia que existe una identidad normativa, puesto que sus elementos resultan idénticos.

Luego la Identidad en el Contenido del Injusto para justificar la Identidad de Fundamento, también exige determinar si a través de la norma administrativa y la norma penal se protege el mismo bien jurídico.

En este sentido, de acuerdo de lo desarrollado en el punto número 2 del Capítulo II de ésta investigación, el bien jurídico tutelado a través del artículo 274 del Código Penal sería la seguridad pública en el tránsito terrestre; siendo así, correspondería determinar si la infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional tutela el mismo bien jurídico del artículo 274 del Código Penal.

Al respecto, la justificación que se pueda desarrollar para determinar que la Infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito protege la seguridad pública en el tránsito terrestre, radica en el artículo 3 de la Ley General de Transportes y Tránsito Terrestre (Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre Ley N° 27181, 2015) y además a través del contenido normativo que desarrolla el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito.

Tal es así que, el objeto de la Ley General de Transportes y Tránsito Terrestre, precisa que la aplicación de la misma se justifica en el resguardo de las condiciones de seguridad y salud de los usuarios dentro del tránsito terrestre (Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre Ley N° 27181, 2015).

Es decir, a través de la Ley General de Transportes y Tránsito Terrestre se busca la protección de la seguridad y salud de las personas que se desplazan por las vías terrestres, lo cual se encuentra justificado a partir del propio desarrollo normativo del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito; dado que, las normas previstas en dicho texto normativo tienen una finalidad protectora y preventiva de la seguridad y salud de conductores y peatones que se desplazan por las vías terrestres (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

Así como también una finalidad disuasiva a través de sanciones de aquellas conductas peligrosas que implican una posible afectación a la seguridad y salud de los conductores o peatones (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020).

Siendo así, remitiéndonos al objeto de la Ley General de Transportes y Tránsito Terrestre, la Infracción de Código M.02; más allá de tener un objetivo disuasivo perseguido a fin de reducir los accidentes de tránsito como lo establece la exposición de motivos del Decreto Supremo Nro. 016-2009-MTC; también tiene una finalidad protectora de la seguridad y salud de los conductores y peatones; dado que, si lo que se busca a través de la Infracción de Código M.02 es reducir el número de accidentes de tránsito prohibiendo a los conductores que manejen vehículos motorizados en estado de ebriedad o drogadicción; es porque tal conducta constituye un peligro para el tránsito terrestre y además para la seguridad y salud de los conductores y peatones; de tal manera que la infracción de Código M.02 deja de ser solamente una respuesta sancionadora del Estado tendiente a prohibir una determinada conducta; sino que a través de la misma busca la protección de determinados bienes o intereses a aquellas personas que se desplazan por las vías terrestres.

En éste sentido, el bien jurídico o interés protegido a través de la Infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito consiste en la protección de la seguridad pública en el tránsito terrestre; en la cual indirectamente también puede ponerse en peligro la vida e integridad física de los ciudadanos en general; coincidiendo así con el bien jurídico tutelado en el artículo 274 del Código Penal.

Por lo tanto, después de establecer una Identidad Normativa entre el artículo 274 del Código Penal y la Infracción de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito; además que ambas normativas tutelan el mismo bien jurídico, se puede determinar que existe una Identidad en el Contenido del Injusto de las mismas, a partir del cual se justifique la Identidad de Fundamento como requisito para establecer una vulneración al principio Ne bis in ídem del artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

No obstante, resulta necesario aclarar que el hecho que exista una posible vulneración a éste principio en sede judicial no implica necesariamente el proceso penal se suspenda o que la

sanción penal deje de imponerse, sino que ambos estarán supeditados a la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957 , 2020).

3.5.1.- ¿Cuáles serían los efectos del principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo?

La preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo es un principio que tiene fundamento normativo a través del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual vincula a la aplicación de la sanción penal (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957 , 2020).

Dado que, en palabras del doctor García cuando concurre una sanción administrativa y penal, debe prevalecer la última, puesto que la misma implica una mayor severidad (García, 2008).

Tal es así que en términos del doctor Blanco la entidad administrativa no debería pronunciarse; es decir, emitir una sanción hasta que el juez penal resuelva; siendo así, la sanción penal resulta ser excluyente de la administración; y además en caso de absolución la entidad administrativa respetaría los hechos probados judicialmente (Blanco, 2003).

Lo cual en palabras del doctor García implicaría que la sanción penal subsuma el castigo que impondría el Derecho Administrativo (García P. , 2008).

En éste sentido, surgen tres posibles criterios que podrían aplicarse respecto a la sanción penal impuesta en sede judicial, posterior a la sanción administrativa por incurrir en la infracción de Código M.02.

El primero implica la aplicación de un criterio cronológico de la sanción, el cual consiste en que: “la validez de la primera sanción y la proscripción de cualquier otra sanción posterior, siendo que su imposición sea por la Autoridad Administrativa o Judicial” (Taboada, 2018, p. 450).

Siendo así, a través del criterio cronológico prevalece la primera sanción, sin importar el ordenamiento jurídico a la cual corresponda; es decir, si la entidad administrativa se pronunció primero a través de la Municipalidad Provincial imponiendo la suspensión de la licencia de conducir correspondiente a la Infracción de Código M.02 y el juzgado penal se

pronuncia posteriormente imponiendo la pena de inhabilitación del artículo 36, numeral 7 del Código Penal, prevalecerá la sanción administrativa sobre la sanción penal.

Sin embargo, la aplicación de este criterio resulta contradictorio al principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo; dado que, la sanción administrativa no prevalece sobre la sanción penal; sino que la sanción penal prevalece sobre la sanción administrativa.

Por otro lado, otro posible criterio sería la compensación de las sanciones el cual consiste en: “determinar la prevalencia de la pena sobre la sanción administrativa, pero descontando la última de la primera en tanto sean homogéneas a efectos de no vulnerar el principio de proporcionalidad” (Taboada, 2018, 450).

Al respecto, cabe resaltar que si bien es cierto es un criterio que no contraviene el Principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo; sin embargo, no resultaría aplicable a supuestos donde la sanción administrativa consista en la suspensión de la licencia de conducir por 3 años y la sanción penal consista en la cancelación definitiva de la licencia de conducir; debido a que, la primera es una sanción temporal mientras que la segunda es definitiva; siendo así, no sería posible descontar una de otra, más aún que en virtud del principio de Proporcionalidad de la Sanción se podría justificar que la sanción correspondiente en sede judicial sea definitiva.

Por último, surge otro criterio, denominado criterio de nulidad el cual consiste en que prevalece: “solo la imposición de la pena y la consecuente invalidez de la sanción por incompetencia de la Autoridad Administrativa en el conocimiento de conductas delictivas” (Taboada, 2018, p. 450).

Al parecer éste criterio se justifica en el Principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativa; dado que, la sanción que prevalecerá será la penal y no la administrativa, el cual también resulta ser el más idóneo para resolver supuestos donde la sanción administrativa sea temporal y la posterior sanción penal sea definitiva.

Siendo así, en aquellos supuestos donde se suspendió la licencia de conducir de un administrado por incurrir en la infracción de Código M.02 y posteriormente en sede judicial

se imponga cualquiera de las inhabilitaciones del artículo 36, numeral 7 del Código Penal por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del artículo 274 del Código Penal; además que existe una posible vulneración al principio *Ne bis in ídem* justificando la Identidad de Fundamento a través de la Identidad en el Contenido del Injusto, en virtud del principio de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo, la sanción penal prevalecerá sobre la sanción administrativa; no obstante, a través del criterio de la Compensación y del Principio de Proporcionalidad del artículo VIII del Código Penal se podría reducir la duración de la pena de inhabilitación respectiva siempre y cuando esta sea temporal, caso contrario a través del criterio de la nulidad prevalecería la inhabilitación correspondiente, pero se podría cuestionar la sanción administrativa solicitando la nulidad de la misma en la entidad administrativa competente.

Asimismo, cabe resaltar que quedarían excluidos de la nulidad de la sanción administrativa aquellos supuestos en los cuales a través del proceso penal se aplique a favor del imputado-administrado la Reserva de Fallo Condenatorio, figura procesal regulada a través de los artículos 62 al 67 del Código Penal.

Criterio asumido por el Tribunal Constitucional español al establecer que: “en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad” (Rojas, 2006, p. 221).

Sobre el criterio del supremo tribunal español, se pronuncia el doctor García agregando incluso que el proceso administrativo ni siquiera debería iniciarse, salvo que, en sede penal no se imponga una sanción sobre criterios jurídico penales que determinen la responsabilidad del imputado-administrado, pero de acuerdo a criterios estrictamente administrativos (García P. , 2008).

De igual forma en palabras del doctor Gimeno Sendra, a través de ésta garantía se genera una doble obligación para la administración pública, por un lado, la suspensión del proceso administrativo supeditado a una sentencia penal firme y por otro la obligación de denunciar hechos de procedencia delictuosa a la jurisdicción penal (Gimeno, 2009).

Entonces con fundamento en el principio de la preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo, a pesar que en sede judicial se juzgue nuevamente a un imputado-administrado por los mismos hechos que tipifica la infracción de Código M.02 y el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción del artículo 274 del Código Penal; y que probablemente se vulnere la vertiente procesal del principio Ne bis in Ídem del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal justificado a través de la Identidad en el Contenido del Injusto, no implica que el proceso penal se suspenda o que se extinga como consecuencia de la vulneración al mismo; sino el mismo continuará, con la precisión que el procedimiento administrativo sancionador será aquel que deba suspenderse o no iniciar hasta tener un pronunciamiento firme en sede judicial.

No obstante, cabe resaltar que quedarían excluidos de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador aquellos casos donde los imputados-administrados se sometan a un Principio de Oportunidad, previsto en el artículo II del Código Procesal Penal.

CONCLUSIONES:

- 1.- La pena de Inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción ha sido aplicada como una Inhabilitación Accesorias y con una duración equivalente al mismo plazo de la pena principal; asimismo, la aplicación de dicha pena de forma conjunta a la sanción administrativa de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito vulnera el principio Ne bis in ídem.
- 2.- La aplicación de la Inhabilitación Accesorias al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, por algún sector de jueces y fiscales genera problemas de antinomia, además de no desplegar todas sus consecuencias jurídicas por la temporalidad de este tipo de sanciones, siendo en entre ellas, la cancelación y suspensión de licencia e incapacidad temporal y definitiva para adquirir la licencia, que son las penas que se deberían sancionar, pero como una clase de Inhabilitación Principal y no Accesorias.
- 3.- La reducción del extremo superior de la pena de Inhabilitación de 10 años al límite máximo de 2 o 3 años que establece la pena privativa de libertad para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad, permite que la duración de la Inhabilitación se determine por el mismo plazo que la pena privativa de libertad.
- 4.- La aplicación de la sanción administrativa y penal por conducir un vehículo en estado de ebriedad constituye una vulneración al principio Ne bis in ídem justificado por el criterio de Identidad en el Contenido del Injusto; no obstante, a pesar de tal vulneración, en virtud de la Preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo, el proceso no se suspenderá y la sanción penal no dejará de imponerse.

SUGERENCIAS:

1.- Se propone modificar el artículo 274 del Código Penal incorporando una remisión al artículo 38 del mismo código, lo cual permitirá que la pena de inhabilitación correspondiente a dicho delito se aplique como una pena de Inhabilitación Principal y no como una Inhabilitación Accesorio; además de evitar que la duración de la Inhabilitación para dicho delito se determine por el mismo plazo que la pena privativa de libertad.

De tal manera, que la redacción del artículo 274 del Código Penal al ser: “El que, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7. Cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7”; con la incorporación por remisión del artículo 38 del mismo código su redacción sería:

Artículo 274.- Conducción en estado de ebriedad o drogadicción

“El que, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7, **de acuerdo al artículo 38 del Código Penal.**

Cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7, **de acuerdo al artículo 38 del Código Penal.**”

2.- Se sugiere incorporar un artículo específico en el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito; por el que se proscriba que la entidad administrativa inicie un procedimiento administrativo sancionador o en caso de haberse iniciado, de oficio lo suspenda, cuando en el mismo se investigue los hechos descritos en la infracción administrativa de Código M.02 hasta que la entidad jurisdiccional no emita una sentencia condenatoria por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad.

REFERENCIAS

- Arboleda, M., & Ruiz, J. (2014). *Manual de Derecho Penal Partes General y Especial*. Bogotá: Leyer.
- Arbulú, V. (2015). *Derecho Procesal Penal Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Benavente, H. (2012). *Calificación de las denuncias penales. Problemas y criterios para determinar su procedencia o archivamiento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bermudez, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*, 1.
- Bernal, J., & Montealegre, E. (2004). *El proceso penal fundamentos constitucionales del sistema acusatorio*. Colombia: Printed in Colombia.
- Blanco, C. (2003). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: La Ley Actualidad S.A.
- Bramont-Arias, L. (3 de Mayo de 2003). *Interpretación de la Ley Penal*. Obtenido de Asociación Civil Derecho y Sociedad: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17301/17588>
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliastra S.R.L.
- Cáceres, R. (2013). *Delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y delitos conexos*. Lima: Jurista.
- Cafferata, J. (2000). *La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso argentino*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Caro, D. (24 de diciembre de 2019). *Caro&Asociados*. Obtenido de Caro&Asociados Web site: https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/El-principio_de_ne_bis_in_idem.pdf.
- Caro, D., & Reyna, L. (2016). *Derecho Penal Económico Parte General*. Lima: Jurista Editores.
- Caso Lurdes, Nro. 01873-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 2009).
- Cavero, P. G. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Cervantes, D. (2003). *Manual de Derecho Administrativo*. Lima: Rodhas.
- Chiclayo, M. P. (2009). *Municipalidad Provincial de Chiclayo*. Obtenido de Municipalidad Provincial de Chiclayo: https://www.munichiclayo.gob.pe/Documentos/26c9ec_ANEXO%20N%C2%B01%20-

%20PROCEDIMIENTO%20SANCIONADOR%20AL%20CONDUCTOR%20POR%200INFRACCIONES%20AL%20TUO.PDF

- Chinchay, A., Pérez, J., & Reategui, S. (2013). *La aplicación del Principio Non bis in idem en el derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chumán, E. (2017). LA PENA DE INHABILITACIÓN EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS EN ESTADO DE EBRIEDAD. (*Tesis de maestría en ciencias penales*). Universidad San Martín de Porres, Lima.
- Código Penal . (s.f.). Diario Oficial el Peruano.
- Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635. (8 de Abril de 1991). Diaro Oficial El Peruano.
- Código Penal Decreto Legislativo Nro. 635. (29 de Agosto de 2020). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú.
- Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957 . (4 de Junio de 2020). Diario Oficial El Peruano.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2007). *Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Pena*. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales Area de Inestigación y Publicaciones.
- Constitución Política del Perú. (15 de Setiembre de 2020). Diario Oficial El Peruano.
- Corte Superior de Justicia de Ica. (1998). Pleno Jurisdiccional Nacional Penal Ica–1998 .
- Corte Suprema de Justicia. (26 de Abril de 2004). Recurso de Nulidad Nro. 3436-2003-Madre de Dios.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (16 de Noviembre de 2007). Acuerdo Plenario Nro. 1-2007/ESV-22.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (18 de Julio de 2008). Acuerdo Plenario Nro. 2-2008/CJ-116.
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (22 de junio de 2004). Recurso de Nulidad Nro. 526-2004-Piura.
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. (16 de Octubre de 2012). Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011-Ayacucho.
- Creus, C. (1990). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Astrea.
- Creus, C. (1992). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.

- De Espinoza, E., Pérez, E., & Ramos, I. (2010). *Fundamentos de Derecho Penal (Parte General)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Decreto Legislativo Nro. 1243. (22 de octubre de 2016). Diario Oficial El Peruano.
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Conducir*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=conducir>
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Fundamento*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/fundamento>
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Maniobra*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=maniobra>
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Operar*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=operar>
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *seguridad*. Obtenido de Rel Academia Española: <https://dle.rae.es/seguridad>
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Suspender*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/suspender?m=form>
- Diccionario de la Lengua Española. (2019). *Tráfico*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/tr%C3%A1fico>
- Diccionario de la Lengua Academia Española. (2019). *Principio de Lex Certa*. Obtenido de Real Academia Española: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-lex-certa>
- Donna, E. (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Etchebarry, A. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Fontan, C. (1998). *Derecho Penal Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gaceta Jurídica & Procesal Penal. (2009). *Diccionario Penal Jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Gaceta Jurídica. (2004). *Código Penal comentado Título Preliminar Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Galindo, M. (1995). *Derecho Administrativo*. Ciudad de México: Porrúa.
- García de Enterría, E., & Tomás, R. (2011). *Curso de Derecho Administrativa*. Bogotá: Palestra.
- García, M., & Muñoz, C. (2000). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

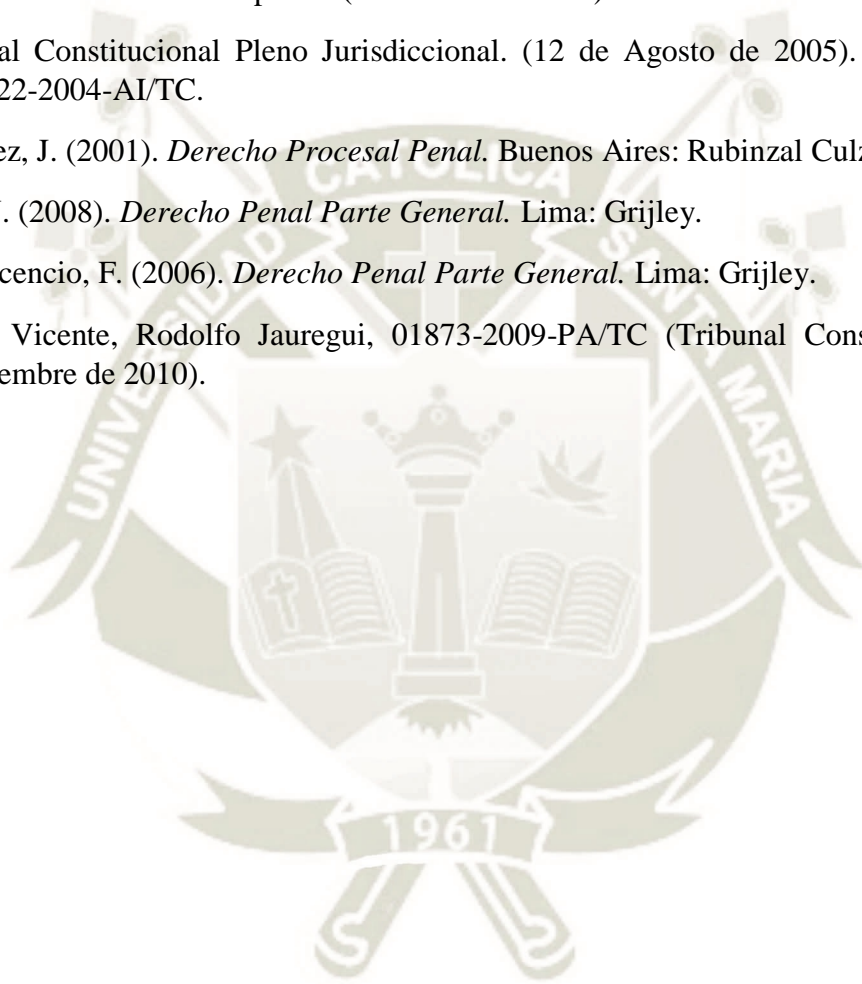
- García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.
- Gimeno, V. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Castillo Luna.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Jimenez de Azúa, L. (1948). *Principios del Derecho Pena-La Ley y el Delito*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lascuraín, J. (2005). *Libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodriguez Mourullo*. España: Civitas.
- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre Ley N° 27181. (26 de Febrero de 2015). Ministerio de Justicia.
- Ley Nro. 27054 Ley que modifica los art. 124 y 274 del Código Penal. (23 de Enero de 1999). Diario Oficial El Peruano.
- Ley Orgánica 10/1995 Código Penal . (10 de Octubre de 2015). Boletín Oficial del Estado.
- Ley que modifica e incorpora artículos al Código Penal y modifica los códigos procesales penales, referidos a la conducción en estado de ebriedad o drogadicción-Ley Nro.29439. (18 de Noviembre de 2009). Diario Oficial El Peruano.
- Ley que modifica el código penal, código procesal penal, código de ejecución penal y el código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, Ley Nro. 30076. (24 de Julio de 2013). Diario Oficial El Peruano.
- Luzón, D. (1996). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Universitas S.A.
- Mair, J. (1992). *Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Marquez, R. (2012). *El delito de conducción en estado de ebriedad*. Lima: Pacífico.
- Mezger, E. (1958). *Derecho Penal-Libro de Estudio Parte General*. Buenos Aires: Bibliografía Argentina S.R.L.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Guía Práctica Sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador*. Lima: PRODUGRAFÍA E.I.R.L.
- Mir Puig, S. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: REPERTOR.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Municipalidad de Huamachuco. (18 de agosto de 2017). *Municipalidad de Huamachuco*. Obtenido de Municipalidad de Huamachuco Web site.

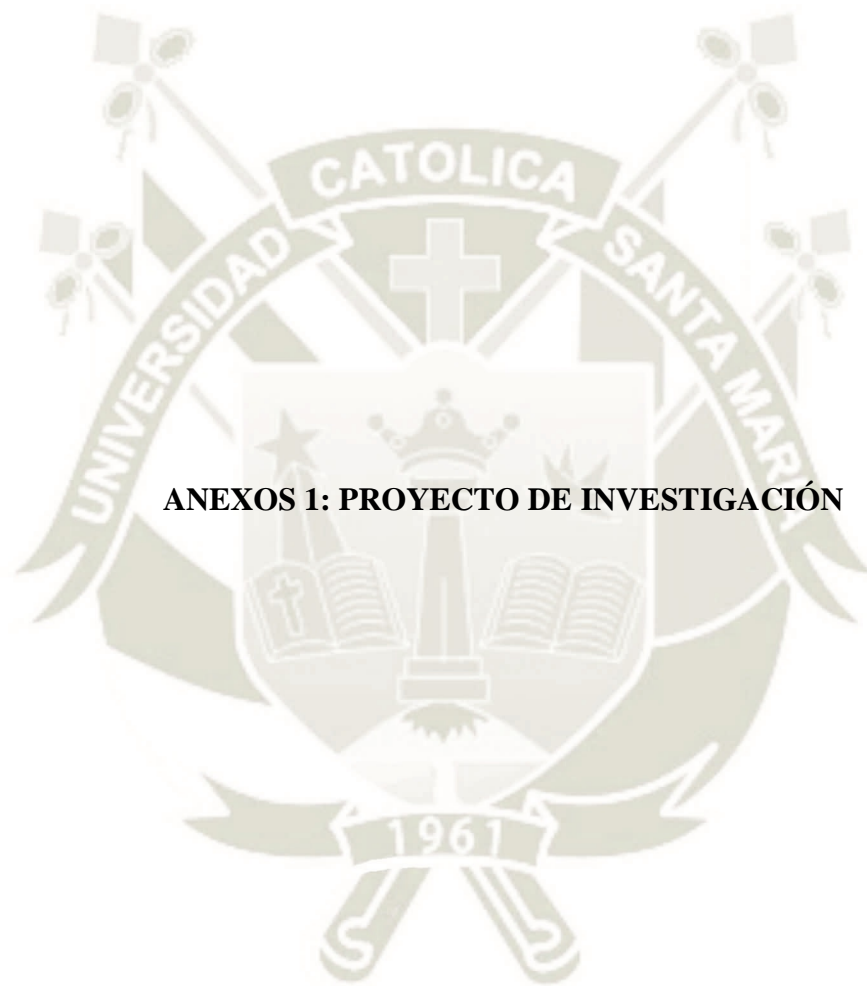
- Municipalidad de Huamachuco. (18 de Agosto de 2017). *Resolución de Alcaldía N° 231-2017-MPSC/A*. Obtenido de Municipalidad de Huamachuco Web site: <http://www.munihuamachuco.gob.pe/docs/RA231-2017.pdf>
- Núñez, F. (Mayo de 2009). *La aplicación del principio non bis in idem en el delito de manejar en estado de ebriedad: ¿Cual es la consecuencia si el primero que interviene es el Derecho Administrativo Sancionador y posteriormente pretende intervenir el Derecho Penal?* Obtenido de Derecho Penal Prof: José Hurtado Pozo: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20130908_02.pdf
- Obregón, A. (2000). La eximente de estado de intoxicación penal por consumo de alcohol u otras drogas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 275-332.
- Ortiz, M., & Perez, V. (2004). *Léxico Jurídico para Estudiantes*. Madrid: TECNOS (GRUPO ANAYA S.A).
- Peña, A. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Moreno S.A.
- Peña, A. R. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Rodhas SAC.
- Prado, V. (2010). *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Lima: IDEMSA.
- Prado, V. (2010). *Determinación Judicial de la Pena y Acuerdos Plenarios*. Lima: IDEMSA.
- Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. (20 de Marzo de 2007). Recurso de Nulidad Nro. 5173-2006-Piura. Lima, Perú.
- Queralt, J. (2008). *Derecho Penal Español Part Especial*. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- Reategui, J. (2009). *Estudios de Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Jurista.
- Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos-Decreto Supremo Nro. 040-2008-MTC. (13 de Abril de 2015). Diario Oficial El Peruano.
- Resolución del Tribunal Constitucional, 01645 2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional 12 de enero de 2011).
- Rojas, F. (2006). *Código Penal Parte Especial Jurisprudencia*. Lima: Iran Rz Business Company S.A.C.
- Rojas, F. (2009). *El delito. Preparación, Tentativa y Consumación*. Lima: IDEMSA.
- Roxin, C., Beloff, M., Magariños, M., Ziffer, P., Bertoni, E., & Ríos, R. (1993). *Determinación Judicial de la Pena*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Rubio, M. (2011). *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República. (25 de Setiembre de 2017). Expediente Nro. 17112-2017 Lima.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. (20 de Abril de 2006). Recurso de Nulidad Nro. 2476-2005.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. (7 de Octubre de 2014). Recurso de Nulidad Nro. 1589-2014-Lima.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. (7 de Junio de 2006). Recurso de Nulidad Nro. 2090-2005 .
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. (28 de Febrero de 2013). Recurso de Nulidad Nro. 4153-2006-Lima. Lima, Perú.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República. (4 de Junio de 2015). Recurso de Nulidad Nro. 1843-2014-Ucayali. Lima, Perú.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. (8 de Setiembre de 2014). Recurso de Nulidad Nro. 3864-2013 Junín Ejecutoria Vinculante.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República . (8 de Setiembre de 2014). Recurso de Nulidad Nro. 3864-2013-Junin. Junin, Perú.
- Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia. (16 de Octubre de 2012). Recurso de Nulidad Nro. 3544-2011-Ayacucho.
- Salinas, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia . (15 de Agosto de 2017). Casación Nro. 103-2017.
- Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. (27 de Mayo de 2005). Recurso de Nulidad Nro. 3332-2004.
- Segundo Juzgado Penal Unipersola de Cerro Colorado. (22 de Junio de 2018). Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01.
- Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado Corte Superior de Justicia de Arequipa. (22 de Junio de 2018). Expediente Nro. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01. Arequipa, País.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. (19 de enero de 2007). Pleno Jurisdiccional Nro. 0014-2006-PI/TC.
- Taboada, G. (2018). *Delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción y Proceso Inmediato*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Trujillo. (13 de Junio de 2016). Expediente Nro. 2993-2016-12.
- Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. (25 de Enero de 2019). Diario Oficial El Peruano.
- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (11 de Diciembre de 2019). Diario Oficial El Peruano. Perú, Perú.
- Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC. (junio de 2020). *Diario Oficial El Peruano*. Perú, Perú.
- Tribunal Constitucional . (16 de Julio de 2003). Expediente Nro. 1556-2003-AA/TC.
- Tribunal Constitucional . (11 de Octubre de 2004). Expediente Nro. 0965-2004-HC/TC .
- Tribunal Constitucional . (6 de Julio de 2006). Expediente Nro. 0174-2006-PHC/TC .
- Tribunal Constitucional . (17 de Abril de 2006). Expediente Nro. 2405-2006-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional . (20 de Mayo de 2008). Expediente Nro. 7818-2006-PHC/TC-Lima.
- Tribunal Constitucional . (13 de Febrero de 2009). Expediente Nro. 00033-2007-PI/TC.
- Tribunal Constitucional . (12 de Enero de 2011). Expediente Nro. N 01645-2010-PHC/TC. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional. (2 de julio de 1998). Expediente Nro. 109-98-HC/TC.
- Tribunal Constitucional. (19 de enero de 2001). Expediente Nro. 008-2001-HC/TC.
- Tribunal Constitucional. (3 de Enero de 2003). Expediente Nro. 0010-2002-AI/TC.
- Tribunal Constitucional. (19 de Marzo de 2003). Expediente Nro. 094-2003-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (16 de Abril de 2003). Expediente Nro. 2050-2002-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (11 de Octubre de 2004). Expediente Nro. 2192-2004-AA /TC.
- Tribunal Constitucional. (28 de Junio de 2005). Expediente Nro. 3363-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (2 de agosto de 2005). Expediente Nro. 3736-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (26 de Enero de 2005). Expediente Nro. 3944-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (29 de Noviembre de 2005). Expediente Nro. 4587-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional. (15 de Diciembre de 2006). Expediente Nro. 00012-2006-AI/TC .
- Tribunal Constitucional. (24 de Abril de 2006). Expediente Nro. 047-2004-AI/TC.
- Tribunal Constitucional. (13 de Setiembre de 2010). Expediente Nro. 00361-2010-PA/TC.

- Tribunal Constitucional. (3 de Noviembre de 2010). Expediente Nro. 01487-2010-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional. (3 de Setiembre de 2010). Expediente Nro. 01873-2009-PA/TC.
- Tribunal Constitucional. (24 de Mayo de 2013). Expediente Nro. 02704-2012-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional de España. (19 de Febrero de 2003). SENTENCIA 2/2003.
- Tribunal Constitucional Español. (8 de Junio de 1981). Sentencia Nro. 18/1981.
- Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional. (12 de Agosto de 2005). Expediente Nro. 00022-2004-AI/TC.
- Vázquez, J. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Villa, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Walde Vicente, Rodolfo Jauregui, 01873-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 10 de Setiembre de 2010).





ANEXOS 1: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



“PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD Y SU POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM AREQUIPA-2019.”

Proyecto de tesis presentado por el Bachiller:

Del Carpio Iquira, Juan Manuel

para optar el Título Profesional de

Abogado

Asesor:

Dr. Cano Suarez, Berly Gustavo

Arequipa – Perú

2020

1.- TÍTULO:

PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD Y SU POSIBLE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM AREQUIPA-2019

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción previsto en el artículo 274 del Código Penal establece como una de sus sanciones la pena de inhabilitación correspondiente al artículo 36.7 del mismo código; la cual implica la suspensión, cancelación o incapacidad definitiva de la autorización para conducir; sin embargo, este delito no precisa si esta sanción se aplica como una pena de Inhabilitación Principal o una Inhabilitación Accesorias.

Esta falta de precisión en la clase de inhabilitación correspondiente a éste delito ha generado que los jueces y fiscales del distrito judicial de Arequipa tengan dos criterios interpretativos para la aplicación y duración de ésta pena; de tal manera que, para un sector ésta sanción se aplica como una Inhabilitación Principal, con una duración de 6 meses hasta 10 años; mientras que para otro sector se aplica como Inhabilitación Accesorias con una duración determinada por el mismo plazo que la pena principal. Sin embargo, este último criterio resulta cuestionable; dado que, se originarían problemas aplicativos si se considera el artículo 39 para establecer la duración de ésta sanción y además en virtud del Principio de Legalidad y del Acuerdo Plenario 2-2008 ésta sanción se aplica como una Inhabilitación Principal. No obstante, esta interpretación y aplicación se podría evitar incluyendo en el artículo 274 del Código Penal una remisión expresa al artículo 38 del mismo código.

Por otro lado, la conducta descrita en el artículo 274 del Código Penal, también se encuentra tipificada como infracción y sanción administrativa con Código M.02, en el Cuadro de Infracciones del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito. Siendo así, al tener dos normas que regulan la misma conducta y al no tener una norma administrativa que impida la aplicación conjunta de ésta sanción por una entidad administrativa y un juzgado penal o que suspenda el procedimiento administrativo sancionador hasta que concluya el proceso penal; las sanciones penales que se impongan en sede judicial pueden ser desproporcionadas y el

doble proceso por los mismos hechos estar aparentemente justificado; lo cual posiblemente estaría vulnerando el principio Ne bis in ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

Siendo así, se intentará justificar la Identidad de Fundamento entre estas dos sanciones, a partir del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto y determinar una posible vulneración al principio Ne bis in ídem.

3.- JUSTIFICACIÓN:

Relevancia académica:

Este trabajo de investigación no solo servirá como una fuente teórica en dogmática de derecho penal a estudiantes de pregrado que deseen tener un conocimiento profundo sobre la aplicación y duración de la pena de Inhabilitación correspondiente al delito del artículo 274 del Código Penal, sino que además permitirá establecer un consenso entre los operadores del derecho como jueces y fiscales al momento de aplicar este tipo de pena; de otro lado, el estudio realizado en la Identidad de Fundamento entre la sanción administrativa y penal por conducir en estado de ebriedad, a través del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto, tendrá un impacto social en la administración de justicia; debido a que, los administrados o imputados tendrán la certeza que las municipalidades o juzgados penales no emitirán sanciones desproporcionadas y que se respetará el principio de la preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo.

Relevancia Jurídica:

A través de esta investigación se permite analizar a partir del Principio de Legalidad y de los criterios del Acuerdo Plenario Nro. 2-2008; la aplicación de la clase de inhabilitación que corresponde aplicar al delito de Conducción en Estado de Ebriedad previsto en el artículo 274 del Código Penal y llenar vacíos de carácter interpretativo del artículo 38 del Código Penal que podrían servir de fundamento para considerar esta pena como una Inhabilitación Principal. De otro lado, se permite cuestionar los criterios del Tribunal Constitucional que niegan la vulneración al principio Ne bis in ídem por conducir un vehículo en estado de ebriedad; lo cual despierta el interés en dogmática penal; dado que, los criterios del Tribunal

Constitucional justifican la sanción administrativa y penal por conducir un vehículo en estado de ebriedad; a pesar que la aplicación de ésta última sea desproporcionada y más aún si se puede justificar a través de la Identidad en el Contenido del Injusto un criterio a partir del cual se desarrolle la Identidad de Fundamento como requisito para determinar la vulneración del Ne bis in ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

Innovación:

Después de buscar trabajos de investigación en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación-RENATI; se no se encontró algún trabajo de investigación que se vincule al problema descrito en este proyecto de investigación, no obstante, se encontró una tesis realizada por la Abog. Elena Isabel Chumán Céspedes, para optar el grado de maestra en Ciencias Penales, denominada “*La Pena de Inhabilitación en el delito de Conducción de Vehículos en Estado de Ebriedad.*” En la cual aborda temas referidos a la vulneración del principio Ne bis in ídem, frente a la concurrencia de una sanción penal y administrativa; sin embargo, el problema en su investigación y los resultados se encuentra vinculados a determinar que:

La aplicación predominante de las sanciones punitivas en base al Principio Constitucional Non Bis In Ídem, reduce las penas punitivas de inhabilitación para imputados del delito de conducción de vehículos en estado de ebriedad, a nivel de Lima Metropolitana entre los años 2015-2016. (Chuman, 2017, p.130)

Lo cual no forma parte del problema ni de las conclusiones de éste trabajo de investigación, dado que, en éste trabajo lo que se intenta demostrar es que a partir de un criterio doctrinario se puede dar justificación a la incorporación de un artículo al T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito por el cual se tutele la vertiente procesal de éste principio.

4.- BASE TEÓRICA:

Pena de Inhabilitación Principal:

En palabras del doctor Peña Cabrera, la pena de Inhabilitación Principal consiste en aquella pena que su aplicación no subordina o supedita a otra penal, tal es así que, esta sanción se

puede aplicar como una sola, junto con otra, pero no en reemplazo de una sanción (Peña Cabrera, 2004, p. 344).

Asimismo, la doctrina legal de la Corte Suprema la ha definido como aquella sanción que se impone sin depender de otra, es decir, con un carácter autónomo (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N° 2-2008-CJ-116, 18 de julio del 2008).

Pena de Inhabilitación Accesorio:

En palabras del doctor Peña Cabrera esta sanción consiste en que su aplicación se da en función a su estructura normativa, la cual implica ser impuesta junto con otra pena que será principal (Peña Cabrera, 2004, p. 344).

De una forma más amplia en los términos del Acuerdo Plenario N° 2-2008, se entiende por ésta sanción como aquella que no tiene una propia existencia y que su aplicación encuentra fundamento en la aplicación conjunta a otra sanción (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N° 2-2008-CJ-116, 18 de julio del 2008).

Infracción M.02:

Esta infracción de acuerdo a la norma administrativa de tránsito consiste en “Conducir con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a lo previsto en el Código Penal, bajo los efectos de estupeficientes, narcóticos y/o alucinógenos comprobada con el examen respectivo o por negarse al mismo” (Texto Unico Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo 016-2009-MTC, 2020, Anexo I).

Principio de Ne bis in ídem:

Respecto a la regulación normativa del principio mencionado, el mismo encuentra fundamento en la norma penal, la cual señala que:

Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la

acción está indicada taxativamente como procedente en este código. (Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957, 2020, art.III)

Por otro lado, la norma administrativa también regula esta garantía de la siguiente manera:

No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7. (Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 2019, art. 246.11)

Identidad de fundamento:

Respecto a la Identidad de Fundamento, son diversos los criterios que ha desarrollado el Tribunal Constitucional; sin embargo, el que más llama la atención y quizá sobre el cual se desarrollará parte de la justificación a nuestro problema surge a través del criterio expuesto en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 008-2001-HC/TC en la cual se entendió la identidad de Fundamento como una afectación a los bienes jurídicos sin importar la sede o el ordenamiento al cual corresponda la sanción (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 008-2001-HC/TC, 19 de enero del 2001).

No obstante, dentro de los tantos criterios desarrollados por el supremo tribunal, a través de la sentencia recaída en el Expediente Nro. 094-2003-AA/TC, se cambió el criterio de la Identidad de Fundamento de la identidad de bienes jurídicos por un criterio justificado en la diferencia de la naturaleza del proceso y su origen (Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 094-2003-AA/TC, 19 de marzo del 2003).

5.- OBJETIVOS:

Objetivo General:

Demostrar los problemas en la aplicación y determinación de la pena de Inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción previsto en el artículo 274 del Código Penal; y además de advertir una posible vulneración al principio del Ne bis in

ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal a partir del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto.

Objetivos Específicos:

- Determinar que para un sector de jueces y fiscales la pena de inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, se aplica como una pena de Inhabilitación Accesorias, a pesar de ser considerado como Inhabilitación Principal.
- Comprobar que la duración de la pena de inhabilitación para el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal es determinado por el mismo plazo que la pena principal.
- Establecer a partir del criterio de la Identidad en el Contenido del Injusto, una posible vulneración al principio Ne bis in ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando concurre el delito del artículo 274 del Código Penal y la infracción administrativa de Código M.02 del T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito.

6.- HIPÓTESIS:

Dado que, el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción no establece la clase de la pena de inhabilitación correspondiente y que además la conducta descrita en éste delito también constituye una infracción administrativa de acuerdo al T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito; **es probable que**, su determinación se realice como una pena de Inhabilitación Principal o Accesorias y además que se vulnere el principio Ne bis in ídem.

7.- ESQUEMA DEL CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

Capítulo 1: LA PENA DE INHABILITACIÓN Y LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR CONDUCIR UN VEHÍCULO EN ESTADO DE EBRIEDAD

- Antecedentes de la pena de inhabilitación
- La pena de inhabilitación en el Código Penal peruano
- La suspensión, cancelación e inhabilitación en la legislación de conducir como sanción administrativa en el T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito

- La pena de inhabilitación en la legislación comparada

Capítulo 2: DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO PENAL

- El delito de conducción en estado de ebriedad como delito de peligro abstracto
- El bien jurídico protegido en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción
- Elementos del tipo penal en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción
- El delito de conducción en estado de ebriedad en la legislación comparada

Capítulo 3: COMENTARIOS AL PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM

- Diferencia entre el principio Ne bis in ídem y Non bis in ídem
- Definición del principio Ne bis in ídem
- Presupuestos para la configuración del principio Ne bis in ídem

Capítulo 4: ANÁLISIS

- La pena de inhabilitación correspondiente al delito de conducción en estado de ebriedad del artículo 274 del Código Penal ha sido aplicada como una pena de inhabilitación accesoria.
- La pena de inhabilitación en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción ha sido determinada por el mismo plazo que la pena privativa de libertad (pena principal).
- Posible vulneración del principio Ne bis in ídem previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, como consecuencia de la aplicación de una sanción administrativa y penal por conducir un vehículo en estado de ebriedad.

8.- MARCO OPERATIVO

8.1.- Fuentes de Consulta:

8.1.1.- Fuentes Primarias:

- Constitución Política del Perú
- Código Penal
- T.U.O del Reglamento Nacional de Tránsito
- T.U.O de la Ley 27444

8.1.2.- Fuentes Secundarias:

- Villavicencio Terreros, F. Derecho Penal Parte General. 2009. Lima. Perú. Editorial GRIJLEY.
- Peña Cabrera Freyre, A. Derecho Penal Parte General, 2004. Lima. Perú. Editorial Moreno S.A.
- Hurtado Pozo, J. Manual de Derecho Penal Parte General, 2005. Lima Perú. Editorial Grijley.
- Chuman Céspedes, E. La Pena de Inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad. 2017. Tesis para grado de maestra en Derecho Penal. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Flores Fernández, L. Delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad: ¿Regulación mediática o solución al problema?.2010. Lima. Perú. Revista Jurídica Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Revilla Llaza, P.E. El delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes. 2009. Lima. Perú. Revista Jurídica Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Revista en Derecho Universidad Católica del Norte-Coquimbo. Recuperado el 18 de marzo del 2018, De Web Site: <https://revistaderecho.ucn.cl/about/submissions>

8.2.- Estrategia Metodológica:

- **Método Jurisprudencial**

A través de éste método el tesista analizará el desarrollo doctrinario de los criterios asumidos por el Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema en sus principales sentencias que niegan la posibilidad de vulneración del principio Ne bis in ídem cuando concurre una norma penal y administrativa por conducir un vehículo en estado de ebriedad, lo cual permitirá conocer y cuestionar estos fundamentos bajo un nuevo criterio doctrinario desarrollado a partir de la Identidad del Contenido del Injusto.

- **Instrumentos**

- Fichas de encuestas a jueces y fiscales del distrito judicial de Arequipa especializados en Procesos de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción.

- Fichas de entrevistas a jueces del distrito judicial de Arequipa especializados en Procesos de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción.

- Sentencias condenatorias correspondientes a los periodos del 2017 al 2019 por incurrir en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción previsto en el artículo 274 del Código Penal.

9.- CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	2019									
	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV
Preparación del proyecto	X									
Aprobación del proyecto	XXXXXX									
Preparación del Borrador			XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX							

Conclusiones y Sugerencias									X	
Presentación final del informe										X

10.- REFERENCIAS

- Chuman, E. (2017). LA PENA DE INHABILITACIÓN EN EL DELITO DE CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS EN ESTADO DE EBRIEDAD. *Tesis de maestría en ciencias penales*. Universidad San Martín de Porres, Lima.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (18 de Julio de 2008). Acuerdo Plenario Nro. 2-2008-CJ-116. Lima, Perú.
- Diario Oficial El Peruano. (25 de Enero de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS. Perú, Perú.
- Diario Oficial El Peruano. (4 de Junio de 2020). Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo Nro. 016-2009-MTC. Perú, Perú.
- Diario Oficial El Peruano. (4 de Junio de 2020). Código Procesal Penal Decreto Legislativo Nro. 957. Perú, Perú.
- Peña Cabrera, R. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Rodhas S.A.C.
- Tribunal Constitucional . (19 de Marzo de 2003). Expediente Nro. 094-2003-AA/TC. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional. (19 de Enero de 2001). Expediente Nro. 008-2001-HC/TC. Lima, Perú.

ANEXO 2: ENCUESTAS ANÓNIMA REALIZADA A JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, DEL MÓDULO BÁSICO DE PAUCARPATA Y DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE CERRO COLORADO ESPECIALIZADOS EN PROCESOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN

Para la presente encuesta sírvase contestar las siguientes preguntas, marcando con una X en las alternativas:

1.- ¿En qué distrito judicial se encuentra?

- a) Sede Central de la Corte Superior de Justicia
- b) Módulo Básico de Justicia de Paucarpata
- c) Módulo Básico de Justicia de Cerro Colorado

2.- ¿En qué cargo se encuentra actualmente?

- a) Juez penal unipersonal
- b) Juez de investigación preparatoria

3.- Durante los últimos 6 meses de este año, aproximadamente; ¿Cuántos casos por delitos de Conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal han formado parte de su carga procesal?

- a) 50 aproximadamente
- b) 100 aproximadamente
- c) Más de 100 aproximadamente

4.- Considera que la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal se aplica como:

- a) Pena de inhabilitación principal
- b) Pena de inhabilitación accesoria

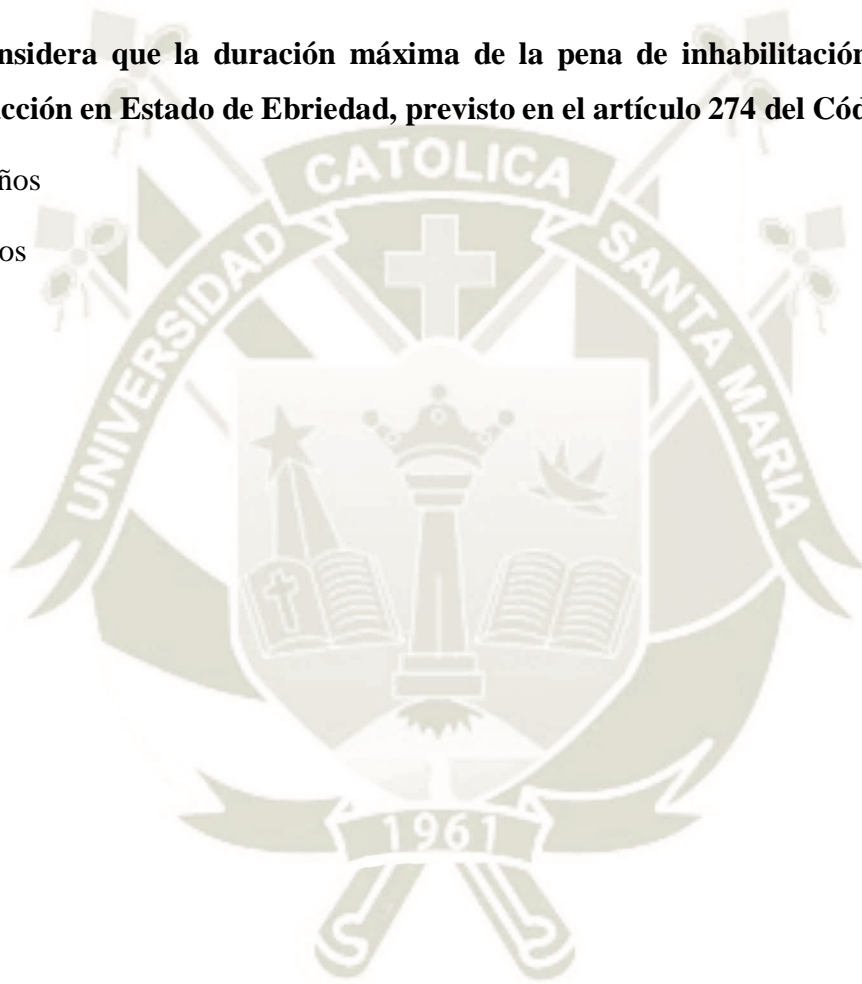
5.- En relación a la pregunta anterior, para determinar la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad; ¿Aplica las reglas previstas en los artículos 45-A y 46 del Código Penal?

- a) SI
- b) NO

En caso que su respuesta sea la b), podría precisar que reglas estaría aplicando:

6.- Considera que la duración máxima de la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal, es de:

- a) 10 años
- b) 2 años



ANEXO 3: ENCUESTA ANÓNIMA REALIZADA A FISCALES DE LA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE AREQUIPA Y DE PAUCARPATA

Para la presente encuesta sírvase contestar las siguientes preguntas, marcando con una X en las alternativas:

1.- ¿En qué distrito judicial se encuentra?

- a) Fiscalía Penal Corporativa de Arequipa
- b) Fiscalía Penal Corporativa de Paucarpata

2.- ¿En qué cargo se encuentra actualmente?

- a) Fiscal Provincial
- b) Fiscal Adjunto Provincial

3.- Durante los últimos 6 meses de este año, aproximadamente; ¿Cuántos casos por delitos de Conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal han formado parte de su carga procesal?

- a) 50 aproximadamente
- b) 100 aproximadamente
- c) Más de 100 aproximadamente

4.- Considera que la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal se aplica como:

- a) Pena de inhabilitación principal
- b) Pena de inhabilitación accesoria

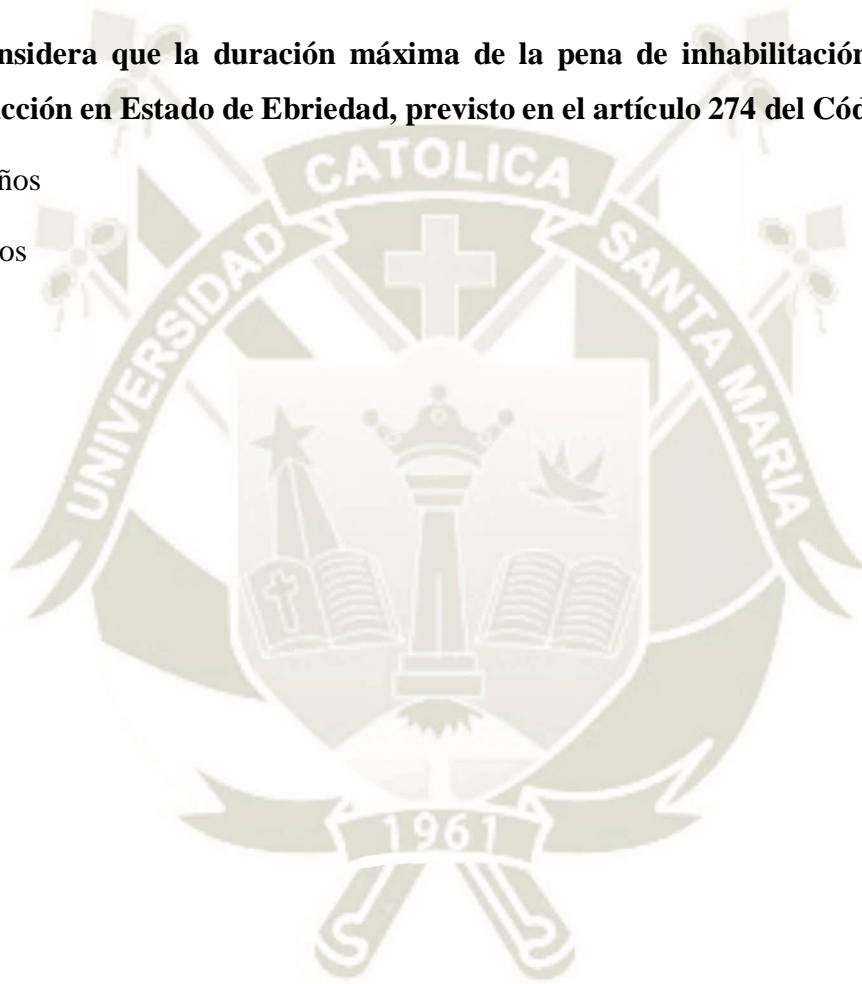
5.- En relación a la pregunta anterior, para determinar la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad; ¿Aplica las reglas previstas en los artículos 45-A y 46 del Código Penal?

- a) SI
- b) NO

En caso que su respuesta sea la b), podría precisar que reglas estaría aplicando:

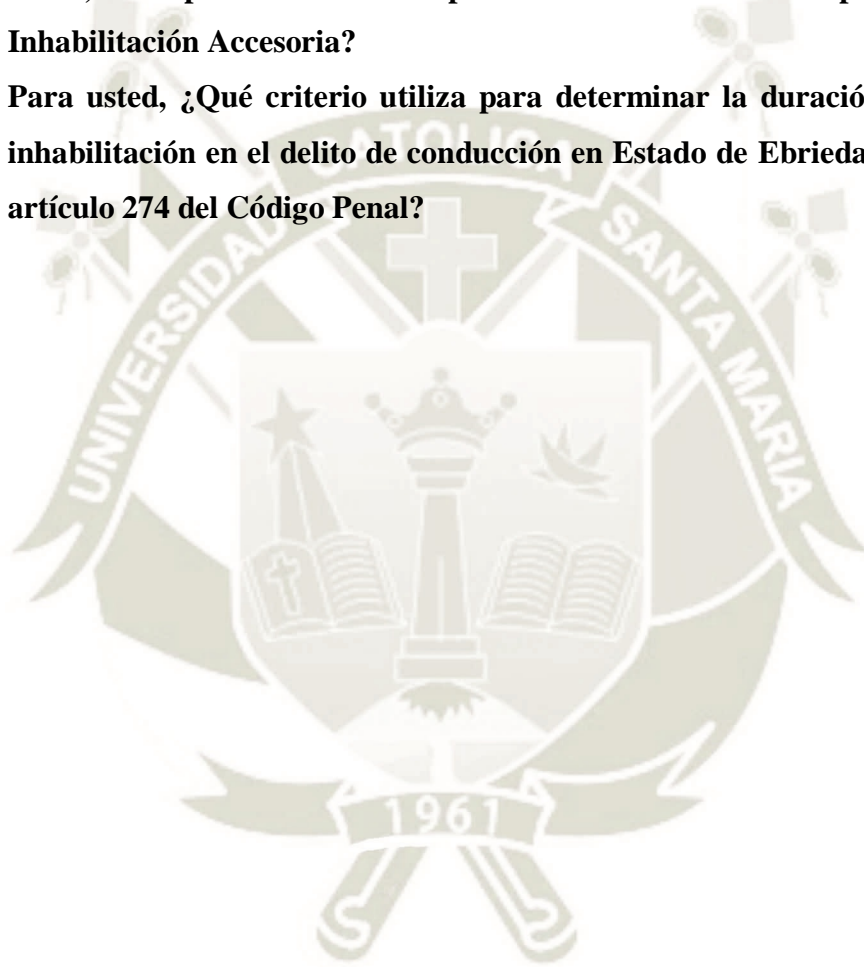
5.- Considera que la duración máxima de la pena de inhabilitación en el delito de Conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal, es de:

- a) 10 años
- b) 2 años



ANEXO 4: ENTREVISTAS ANÓNIMAS REALIZADAS A JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA Y DEL MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE CERRO COLORADO

- 1. Para usted, ¿La pena de inhabilitación correspondiente al delito de Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción, previsto en el artículo 274 del Código Penal, se aplica como una pena Inhabilitación Principal o una pena Inhabilitación Accesorio?**
- 2. Para usted, ¿Qué criterio utiliza para determinar la duración de la pena de inhabilitación en el delito de conducción en Estado de Ebriedad, previsto en el artículo 274 del Código Penal?**



ANEXO 5: INFORMES DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA

a.- Informe Nro. 000078-2019-MPA/GTUCV.mdme

Municipalidad Provincial de Arequipa

INFORME -000078-2019 -MPA/GTUCV.mdme

Usuario: MMEZA
Fecha: 15-10-19

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA
GERENCIA DE TRANSPORTE URBANO Y CIRCULACION VIAL
RECEPCIONADO
15 OCT 2019
Hora: 16:20 Firma: [Firma]
Folios N°: (11)

A: LIRA TORRES RUBEN RICARDO (RLIRA)
Gerente-GERENCIA DE TRANSPORTE URBANO Y CIRCULACION VIAL

De: MEZA ESCOBEDO MAURICIO DANIEL (MMEZA)
Abogado-GERENCIA DE TRANSPORTE URBANO Y CIRCULACION VIAL

Fecha Envío: 15-10-2019 **Fecha Recepción:**

Acción: CONTINUAR TRAMITE DE EXPEDIENTE

Asunto: datos estadísticos infracciones m1, m-2 periodo 2017, 2018

Contenido:

El presente sirva para informar a su despacho, conforme a lo peticionado por acceso a la información pública respecto al número de papeletas de tránsito emitidas por las infracciones M1, M-2 correspondiente a los años 2017 y 2018.

Al respecto comunicar que realizado el proceso de información en la Oficina de informática se ha obtenido la información siguiente:

En el año 2017 las papeletas por infracciones de tránsito M-1 se emitieron 747 de las cuales se sanciono el numero de 381 papeletas, estando pendiente de sanción con proceso de impugnación 362.
Respecto a las papeletas por infracción de tránsito M-2 se emitieron 3170 de las cuales se sanciono el numero de 2,196 papeletas, estando pendiente de sanción con proceso de impugnación 974.

En el año 2018 las papeletas por infracciones de tránsito M-1 se emitieron 486 de las cuales se sanciono el numero de 224 papeletas, estando pendiente de sanción con proceso de impugnación 262.
Respecto a las papeletas por infracción de tránsito M-2 se emitieron 2377 de las cuales se sanciono el número de 1586 papeletas, estando pendiente de sanción con proceso de impugnación 791.

Trantandose de infracciones que corresponden al periodo 2017, 2018, estas a la fecha no han prescrito.

El presente informe debe remitirse a Secretaría General a efectos de proporcionar dicha información al administrado.

Es cuanto informo para su conocimiento y fines.

Orden Expediente	Administrado	Observ.	Documento	Folios	Importe
1	000073885-2019-001	DEL CARPIO IQUIRA JUAN MANUEL	SOLICITUD -2019	Orig	1
2	000073885-2019-008	MEZA ESCOBEDO MAURICIO DANIEL	INFORME -000078-2019	Orig	
3	000073885-2019-002	DELGADO ZUÑIGA TOMAS JOB	MEMORANDO -001581-2019	Orig	
4	000073885-2019-003	LIRA TORRES RUBEN RICARDO	PROVEIDO-002024-2019	Orig	
5	000073885-2019-004	LIRA TORRES RUBEN RICARDO	PROVEIDO-002201-2019	Orig	
6	000073885-2019-005	ALFARO ESQUICHE MOISES	PROVEIDO-001239-2019	Orig	
7	000073885-2019-006	COYA QUIZA RONALD EDWIN	INFORME -000159-2019	Orig	
8	000073885-2019-007	ALFARO ESQUICHE MOISES	INFORME -000293-2019	Orig	0.00

Municipalidad Provincial de Arequipa

Abog. Mauricio Meza Escobedo
MEZA ESCOBEDO MAURICIO DANIEL (MMEZA)

LIRA TORRES RUBEN RICARDO (RLIRA)
COPIA
TRANSPARENCIA Y ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

b.- Informe Nro. 000079-2019-MPA/GTUCV.mdme

Municipalidad Provincial
de Arequipa

INFORME -000079-2019 -MPA/GTUCV.mdme

Usuario: MMEZA
Fecha: 15-08-19

A: LIRA TORRES RUBEN RICARDO (RLIRA)
Gerente-GERENCIA DE TRANSPORTE URBANO Y CIRCULACION VIAL

De: MEZA ESCOBEDO MAURICIO DANIEL (MMEZA)
Abogado-GERENCIA DE TRANSPORTE URBANO Y CIRCULACION VIAL

Fecha Envío: 15-10-2019

Acción: CONTINUAR TRAMITE DE EXPEDIENTE

Asunto: datos estadísticos infracciones M-1, M-2 periodo 2019

Fecha Recepción: 15 OCT 2019

Contenido:
El presente sirva para informar a su despacho, conforme a lo peticionado por acceso a la información pública respecto al numero de papeletas de tránsito emitidas por las infracciones M1, M-2 correspondiente a los años 2019

Al respecto comunicar que realizado el proceso de información en la Oficina de Informática se ha obtenido la información siguiente:

En el año 2019 las papeletas por infracciones de tránsito M-1 se emitieron 212 de las cuales se sanciono el numero de 74 papeletas, estando pendiente de sanción con proceso de impugnación 138.

Respecto a las papeletas por infracción de tránsito M-2 se emebieron 806 de las cuales se sanciono el numero de 345 papeletas, estando pendiente de sanción con proceso de impugnación 461.

Es importante señalar que para el año 2019 se pendiente de proceso de papeletas en el sistema en un 30 % del total de infracciones M1 y M2.

El presente informe debe remitirse a Secretaría General a efectos de proporcionar dicha información al administrado.

Es cuanto informo para su conocimiento y fines.

RECIBIDO

15 OCT 2019

Hora: 16:20 Firma:

Folios N° (15)

Orden	Expediente	Administrado	Observ.	Documento	Folios	Importe
→ 1	000073887-2019-001	DEL CARPIO IQUIRA JUAN MANUEL		SOLICITUD -2019	Orig	1
† 2	000073887-2019-008	MEZA ESCOBEDO MAURICIO DANIEL		INFORME -000079-2019	Orig	
† 3	070001099-2019-001	DELGADO ZUÑIGA TOMAS JOB		MEMORANDO -001809-2019	Orig	
† 4	070001100-2019-001	DELGADO ZUÑIGA TOMAS JOB		MEMORANDO -001811-2019	Orig	
† 5	000073887-2019-002	DELGADO ZUÑIGA TOMAS JOB		MEMORANDO -001582-2019	Orig	
† 6	000073887-2019-003	LIRA TORRES RUBEN RICARDO		PROVEIDO-002025-2019	Orig	
† 7	000073887-2019-004	LIRA TORRES RUBEN RICARDO		PROVEIDO-002200-2019	Orig	
† 8	000073887-2019-005	ALFARO ESQUICHE MOISES		PROVEIDO-001237-2019	Orig	
† 9	000073887-2019-006	COYA QUIZA RONALD EDWIN		INFORME -000158-2019	Orig	
† 10	000073887-2019-007	ALFARO ESQUICHE MOISES		INFORME -000292-2019	Orig	0.00

Abog. Mauricio Meza Escobedo
MEZA ESCOBEDO MAURICIO DANIEL (MMEZA)

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA

LIRA TORRES RUBEN RICARDO (RLIRA)

COPIA

**TRANSPARENCIA Y ACCESO
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

L. N.º 27806 D.S. N.º 043-2003-PCM

ANEXO 6: SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE NRO. 05574-2017-1-0401-JR-PE-01

SEDE ALONSO UGARTE 119 DEL DISTRITO DE CERRO
COLORADO
JUEZ ARENAS NEYRA ALBERTO FERNANDO Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 2018/06/12 12:04:00 P.M. RESOLUCIÓN JUDICIAL D.Judicial
AREQUIPA - AREQUIPA FIRMA DIGITAL



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE CERRO COLORADO**

EXPEDIENTE : 05574-2017-1-0401-JR-PE-01
JUEZ : ARENAS NEYRA ALBERTO FERNANDO
IMPUTADO : JERONIMO SONCCO CHOQUEHUANCA
DELITO : PELIGRO COMÚN Y OTRO
AGRAVIADO : LA SOCIEDAD Y OTRO

SENTENCIA N° 211-2018-2JPUC

Arequipa, veintidós de junio
Del año dos mil dieciocho.-

I.- PARTE EXPOSITIVA:

Primero.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

La audiencia se ha desarrollado ante el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Cerro Colorado, en el proceso número 05574-2017-1-0401-JR-PE-01, seguido en contra de **JERONIMO SONCCO CHOQUEHUANCA**, por el delito de **PELIGRO COMÚN** conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, ilícito previsto y sancionado en el artículo 274° primer párrafo del Código Penal, en agravio de la Sociedad representada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en concurso real con el delito de **FUGA DEL LUGAR DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO**, previsto y sancionado en el artículo 408° del Código Penal, en agravio del **Productor encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial**.

Segundo.- IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO:

JERONIMO SONCCO CHOQUEHUANCA, con DNI N° 43179734, nacido el 30 de septiembre de 1982, hijo de Pedro y Victoria, de grado de instrucción secundaria completa, domicilio en Zona Comercial APIAR Mz. O, Lote 14, Yura (frente al parque de los Dinosaurios 2), cocinero, percibe ingresos de S/1000.00 soles mensuales aproximadamente.

Tercero.- PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

3.1. Enunciación de los Hechos y Circunstancias Objeto de la Acusación:

Indica el representante del Ministerio Público que, Siendo la 1:00 de la madrugada del 14 de Diciembre del año 2015 en circunstancias que el señor Edilberto Domingo Quille Tapia cruzaba la Avenida Arequipa-Puno a la altura del Kilómetro 10 fue impactado por un camión de caseta color azul y furgón de color plateado el que se aleja a toda velocidad de la escena dejando tendido en el pavimento el cuerpo del que en vida fuera Don Edilberto Quille Tapia, en esos momentos el vigilante particular Joel Alberto Vilca Aragón que trabaja en la Asociación Residencial Transoceánica, quien se encontraba en su caseta de vigilancia siente un sonido fuerte como un golpe o impacto y observa como el camión se alejaba a toda velocidad, entonces se acerca a la pista y mira tirado un cuerpo casi en el medio de la pista y al acercarse se da cuenta que habían atropellado a una persona que era un hombre y se encontraba inmóvil, ante esto llamo al 105 y comunicó lo ocurrido, luego como vio que continuaban pasando los carros por la vía es que decidió poner medio sillar delante del cuerpo y seguía llamando al 105.

Alberto Fernando Arenas Neyra
2018/06/12 12:04:00 P.M.

Siendo este punto materia de debate, corresponde a este juzgado determinar si en el presente caso corresponde la pena de inhabilitación conforme lo establece el artículo 36° numeral 7 del Código Penal. Para ello, la defensa del imputado se opone a la aplicación de la pena de inhabilitación teniendo en consideración que, en vista a los medios probatorios remitidos por el representante del Ministerio Público, se tiene el oficio N° 368 -2016-GRA-/GRTC.SGTT.LC. En el cual ya se le habría impuesto al acusado una sanción de carácter administrativo, esto es, la inhabilitación de la licencia de conducir de parte del imputado; indicando que siendo una sanción impuesta por el mismo hecho que acontece, no cabría la imposición de una pena de inhabilitación en base del principio *non bis in idem*; imponer lo contrario significaría una dualidad de sanciones.

Este despacho al respecto aprecia que la pena de inhabilitación se encuentra legalmente tipificado en el artículo 36° del Código Penal, de cuya aplicación se dice lo siguiente: *"La pena que ahora comentamos puede ser impuesta como pena principal o accesoria. Esto es, se le puede aplicar de modo exclusivo al autor de un delito, o también como una pena complementaria a una pena privativa de la libertad. Ahora bien, se aplica una inhabilitación accesoria si el autor del delito ha infraccionado un deber especial derivado de su posición funcional (...) o también si ha cometido un delito culposo de tránsito¹, por lo cual, atendiendo al principio de legalidad, esta pena debe ser impuesta accesoriamente como consecuencia de la infracción de un deber producto del modus operandi en la comisión del delito (en este caso, el de peligro común - conducción en estado de ebriedad). Dicha pena forma parte de una unidad punitiva (esto es, la sanción contemplada en el tipo penal correspondiente); por lo que no podría dejar de sancionarse la inhabilitación solo por imponerse la pena privativa de la libertad; ya que, como se ha explicado, la pena de inhabilitación forma parte accesorio al mencionado.*

Por otro lado, manifiesta la defensa sobre la pena de inhabilitación que se estaría transgrediendo el principio del *non bis in idem* al haberse aplicado una pena administrativa por los mismos hechos que son materia de la presente causa, teniendo en consideración que, **del oficio 368-2016-GRA/GRTC** se advierte que a la persona de Jerónimo Soncco Choquehuanca, portador de la licencia de conducir N° H43179734, Clase A, Categoría AII B, Fecha de emisión: 21-02-2013. Se encuentra CANCELADO con la M1 de fecha 09 - 08 - 2015 e INHABILITADO con la M3 de fecha 14-12-2015; cuya última fecha correspondiente a la inhabilitación se aprecia corresponde a la fecha de sucedidos los hechos.

Al respecto, este despacho manifiesta que; el D.S. N° 016-2009 -MTC; ha tipificado sanciones de carácter administrativo que da lugar el incumplimiento de lo establecido en dicho reglamento; sin embargo, es esta propia norma la que aclara mediante su artículo 308² que **"Las sanciones establecidas en el presente reglamento no excluyen la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar"**, ya que se debe tener en cuenta que se tratan de diferentes objetos de persecución, es así que en el procedimiento administrativo se sanciona el incumplimiento de las normas establecidas en la precitada norma² mientras tanto en el proceso penal (que tiene preeminencia sobre el derecho Administrativo) se sanciona el incumplimiento de un mandato establecido en un tipo penal, provocando, en el presente caso, un peligro

¹ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Capítulo I, el Sistema de Penas, PP.22

² La infracción M1; por ejemplo, según mencionada norma sanciona con IUIT e inhabilitación definitiva a la persona que conduzca con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a la previsto en el Código Penal (...) y que haya participado en un accidente de tránsito; mientras que la M3 sanciona con 50% de la UIT e inhabilitación...

abstracto para la sociedad y que debe ser sancionado atendiendo a la especialidad y legalidad del tipo penal (que incluye la pena privativa de la libertad con la pena accesoria de la inhabilitación) es por ello que en la presente causa no existiría igualdad de causas a diferencia de lo manifestado por la defensa del imputado; toda cuenta que el Tribunal Constitucional además ha zanjado esta aparente dualidad, manifestando que "(...) el principio *no bis in idem* determina una interdicción de la *duplicitad sancionas administrativas y penales respecto de unos mismos hechos (...)* el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueda producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa *diferente*"³. Lo que consecuentemente significa que en el presente caso no se aprecia vulneración alguna del principio *no bis in idem*, consecuentemente; debe imponerse la sanción establecida en el tipo penal mencionado, es decir, la inhabilitación conforme al artículo 36° Inc. 7 del Código Penal, esto es, la inhabilitación definitiva para obtener licencia de conducir así como conducir vehículo automotor, máxime si del propio Oficio remitido por la Sub Gerencia de Transportes y Comunicaciones, se advierte que el ahora acusado anteriormente fue sancionado administrativamente con inhabilitación definitiva por haber ocasionado lesiones graves conduciendo un vehículo en estado de ebriedad y no obstante ello, pese a haber sido sancionado como se indica [no le estaba permitido que conduzca vehículos motorizados], persistió en hacerlo y lo que es peor aún en estado de ebriedad, incluso no reparó en arrastrar un cadáver por un tramo mayor a tres kilómetros, circunstancias que no hacen sino presumir que el acusado representa un peligro a la sociedad, por tanto, la pena de inhabilitación consistente en la incapacidad definitiva para obtener licencia y conducir un vehículo motorizado resulta legal y proporcional para el caso que nos ocupa.

Duodécimo.- FIJACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL RESPECTO DEL DELITO DE PELIGRO COMÚN:

Para fijar la reparación civil se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 93° y 101° del Código Penal. La defensa y la Fiscalía, han acordado como monto de la reparación civil la suma de S/1,500.00 soles que deberá pagar el sentenciado a favor de la Sociedad representada por el Procurador del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Mediante tres cuotas de S/500.00 soles cada una; a ser pagadas la primera el 07 de Junio de 2018, 07 de Julio de 2018 y 07 de Agosto de 2018, dicho monto se estima proporcional al daño ocasionado, por lo que debe aprobarse.

Décimo Tercero.- RESPECTO DEL DELITO DE FUGA EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO.

En un proceso penal, la carga y el deber de la prueba, la tiene de manera exclusiva la parte acusadora y no el inculpaado o su defensa. A quien acusa corresponde y no a la defensa, la realización de esa "actividad probatoria de cargo", necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia o establecer la responsabilidad penal de una persona; lo que en el caso de autos no ha sido posible, esto conforme a los fundamentos esgrimidos en los considerandos precedentes.

Por ello, el principio de *presunción de inocencia* exige que, toda condena se funde en pruebas de cargo y, que las dudas en el enjuiciamiento se resuelvan a favor del reo (*in dubio pro reo*)⁴. La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la "culpabilidad", por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. De allí que, para ser

³ Tribunal Constitucional: STC. N° 1670-2003-AA.

⁴ Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch.